

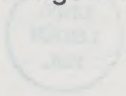
Die Vereinbarkeit sozialer Grundrechte
mit dem Grundgesetz
der Bundesrepublik Deutschland

von
Reinhard Dörfler
aus Erlangen

1970

Die Vereinbarkeit sozialer Grundrechte mit dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland

Inaugural - Dissertation
des Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen - Nürnberg



vorgelegt von
Reinhard Dörfler
aus Erlangen



Referent: Professor Dr. Alfred Voigt
Tag der mündlichen Prüfung: 7.7.1978

Inhaltsübersicht

<u>Einleitung</u>	S. XXXII
<u>1. Abschnitt: Begriff der sozialen Grundrechte</u>	S. 1
I. Historischer Rückblick auf das Entstehen sozialstaatlicher Gedanken und deren Einmünden in die Forderung nach sozialen Grundrechten	S. 1
1. Die Bedeutung der Ideengeschichte	S. 1
2. Geschichtlicher Abriß der Menschen- und Grundrechte	S. 3
3. Idee und geschichtliche Entwicklung der sozialen Grundrechte	S. 9
4. Geschichte der sozialen Grundrechte in Deutschland	S. 14
II. Die neuere Entwicklung der sozialen Grundrechte	S. 27
1. Soziale Grundrechte als Gegenstand internationaler Rechtssetzung	S. 27
1.1. Die allgemeine Entwicklung nach dem 2. Weltkrieg	S. 27
1.2. Die Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945	S. 28
1.3. Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	S. 29
1.4. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948	S. 30
1.5. Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950	S. 31
1.6. Die Europäische Sozialcharta vom 4. November 1961	S. 32
2. Ergebnis	S. 36

III. Soziale Grundrechte im Grundgesetz und in den Verfassungen der Länder der Bundesrepublik Deutschland	S. 38
1. Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland	S. 38
2. Die Verfassungen der Länder der Bundesrepublik Deutschland	S. 42
2.1. Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11. November 1953	S. 43
2.2. Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946	S. 44
2.3. Die Verfassung von Berlin vom 1. September 1950	S. 47
2.4. Die Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen vom 21. Oktober 1947	S. 47
2.5. Die Verfassung des Landes Hessen vom 1. Dezember 1946	S. 48
2.6. Die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 8. Juni 1950	S. 49
2.7. Die Verfassung für Rhein- land-Pfalz vom 18. Mai 1947	S. 50
2.8. Die Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947	S. 52
3. Weitergeltung der sozialen Grund- rechte der Landesverfassungen nach Inkrafttreten des Grundgesetzes	S. 52
IV. Inhalte und rechtliche Struktur der sozialen Grundrechte	S. 57
1. Inhalte sozialer Grundrechte	S. 58
2. Der Status des Rechtssubjekts sozialer Grundrechte	S. 65

3. Soziale Grundrechte als Gruppenrechte	S. 70
4. Der Leistungscharakter sozialer Grundrechte	S. 72
4.1. Allgemeiner Inhalt der Leistung	S. 72
4.2. Einordnung der sogenannten Ausgrenzungsrechte	S. 74
5. Leistungsverpflichtete sozialer Grundrechte	S. 79
5.1. Der Staat	S. 81
5.2. Sozialleistungsvermittelnde Einrichtungen	S. 84
5.3. Private als Adressaten sozialer Grundrechte	S. 85
2. Abschnitt: Die Aufgeschlossenheit des Grundgesetzes gegenüber der Idee sozialer Grundrechte	S. 92
I. Anlaß der Untersuchung	S. 92
II. Die geschichtliche Bedingtheit der Verfassungen	S. 94
1. Allgemeines	S. 94
2. Abhängigkeit des Verfassungs- und Grundrechtsverständnisses von dem Verhältnis Staat - Gesellschaft	S. 95
3. Wandlungsfähigkeit der Verfassung und ihre Grenzen	S. 96
III. Die Gleichwertigkeit von sozialen Grundrechten und Freiheitsrechten	S. 100
3. Abschnitt: Die Vereinbarkeit sozialer Grundrechte mit dem Normenbestand des Grundgesetzes	S. 102
I. Allgemeines und Gegenstand der Untersuchung	S. 102

II. Die Vereinbarkeit sozialer Grundrechte mit den tragenden Verfassungsprinzipien des Grundgesetzes	S. 103
1. Die Vereinbarkeit sozialer Grundrechte mit dem Rechtsstaatsgrundsatz	S. 103
1.1. Die Gleichwertigkeit des Sozialstaatsprinzips	S. 104
1.2. Das Verhältnis von Rechtsstaats- und Sozialstaatsprinzip	S. 105
1.3. Ergebnis	S. 110
2. Das Verhältnis der sozialen Grundrechte zum demokratischen Prinzip	S. 111
2.1. Ergebnis	S. 115
3. Prinzip der sozialen Grundrechte und die Bundesstaatlichkeit	S. 115
3.1. Ergebnis	S. 117
III. Die Vereinbarkeit sozialer Grundrechte mit den Grundrechten des Grundgesetzes	S. 118
1. Das Verhältnis zwischen den sozialen Grundrechten und den Freiheitsrechten des Grundgesetzes	S. 121
1.1. Das Grundgesetz als objektive Wertordnung	S. 121
1.2. Der Grundsatz der Güterabwägung	S. 125
1.3. Ergebnis	S. 127
2. Das Verhältnis zwischen den sozialen Grundrechten und dem allgemeinen Gleichheitssatz des Grundgesetzes	S. 128
2.1. Ergebnis	S. 133

4. Abschnitt: Probleme der verfassungsrechtlichen Positivierung sozialer Grundrechte	S. 134
I. Allgemeines	S. 134
II. Die materielle Verfassungsfähigkeit sozialer Grundrechte	S. 135
1. Die inhaltliche Bestimmtheit im Vergleich zu den Freiheitsrechten	S. 136
1.1. Der Einfluß der Normdichte auf die Normierbarkeit sozialer Rechte	S. 139
1.2. Ergebnis	S. 143
2. Die Relativität sozialer Rechte	S. 144
2.1. Rechtliche Relativität und Effektivität sozialer Rechte	S. 145
2.2. Die Sanktioniertheit sozialer Rechte	S. 149
2.3. Die tatsächliche Relativität	S. 151
2.3.1. Die ökonomische Relativität	S. 151
2.3.2. Die Verfügungsgewalt des Staates über die Objekte sozialer Rechte	S. 153
2.3.3. Die wirtschaftsverfassungsrechtliche Aussage des Grundgesetzes	S. 155
2.3.4. Ergebnis	S. 159
3. Die Justiziabilität sozialer Rechte	S. 160
3.1. Begriff der Justiziabilität	S. 162
3.2. Justiziabilität verfassungsrechtlicher Prinzipien	S. 163
3.3. Ergebnis	S. 165

III. Die formelle Verfassungsfähigkeit sozialer Verfassungsnormen	S. 165
1. Formale Gestaltung der Verfassungsrechtssätze	S. 165
1.1. Schlußfolgerung	S. 168
2. Die Stabilität der Verfassung	S. 169
IV. Freiheitsrechte als soziale Teilhaberechte?	S. 171
1. Vorbemerkung zu Anliegen und Methodik der Teilhaberechtskonstruktion	S. 171
2. Die sozialstaatliche Grundrechtstheorie	S. 174
2.1. Kritik	S. 174
3. Die institutionelle Grundrechtstheorie	S. 176
3.1. Kritik	S. 178
4. Ergebnis	S. 180
<u>Zusammenfassung</u>	S. 181

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeits- gerichts
	Arbeitsrechtliche Praxis
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift für Ar- beitsrechtspraxis
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Ar- beitslosenversicherung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesarbeitsgerichts
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter, Zeitschrift für Recht und Wirtschaft
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVerfGHE	Amtliche Entscheidungssammlung des Baye- rischen Verfassungsgerichtshofes
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVGHE	Amtliche Entscheidungssammlung des Baye- rischen Verwaltungsgerichtshofes
BB	Betriebsberater, Zeitschrift
Bd.	Band
Bek.	Bekanntmachung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversiche- rung und Arbeitsrecht, Zeitschrift
BV	Bayerische Verfassung vom 2.12.1946
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bun- desverfassungsgerichts

BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
DB	Der Betrieb, Zeitschrift
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt, Zeitschrift
DRZ	Deutsche Richterzeitung, Zeitschrift
Einl.	Einleitung
f. ff.	folgende
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949
H.	Heft
HdbDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
HessStGH	Hessischer Staatsgerichtshof
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
i.V.m.	in Verbindung mit
Jg.	Jahrgang
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JuS	Juristische Schulung, Zeitschrift
JZ	Juristenzeitung, Zeitschrift
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, Zeitschrift
Nr.	Nummer
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdA	Recht der Arbeit, Zeitschrift

Rndr.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
StAnz.	Staatsanzeiger
s.u.	siehe unten
Urt.	Urteil
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vorbem.	Vorbemerkung
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen des Vereins der Deutschen Staatslehrer
z.B.	zum Beispiel
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staats- wissenschaft
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Literaturverzeichnis

Zitierweise

Die verwendete Literatur wird mit dem Namen des Verfassers und dem unterstrichenen Teil des Titels bzw. der Fundstelle zitiert.

Abelein, Manfred

Recht auf Bildung, DÖV 1967, S. 375 ff.

Abendroth, Wolfgang

Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland (Festschrift für Ludwig Bergstraesser, Düsseldorf 1954, S. 279 ff) in: E. Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 114 ff.

Anschütz, Gerhard

Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919, Berlin 1930.

Arndt, Adolf

Das nicht erfüllte Grundgesetz, Tübingen 1960.

Bachof, Otto

Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates (VVDStRL 12 (1954), S. 37 ff) in: E. Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 201 ff.

Badura, Peter

Die Daseinsvorsorge als Verwaltungszweck der Leistungsverwaltung und der soziale Rechtsstaat, DÖV 1966, S. 624 ff.

Badura, Peter

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den verfassungsrechtlichen Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetzgebung im sozialen Rechtsstaat, AÖR Bd. 92 (1967), S. 382 ff.

- Badura, Peter Verfassung und Verfassungsgesetz, in: Festschrift für Ulrich Scheuner, Berlin 1973, S. 19 ff.
- Badura, Peter Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1968, S. 446 ff.
- Badura, Peter Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der Bundesrepublik Deutschland, Der Staat Bd. 14 (1975), S. 17 ff.
- Ballerstedt, Kurt Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, III 1. Halbband, Berlin 1958, S. 1 ff.
- Barion, Hans Vorbesinnung über den Wohlfahrtsstaat, DÖV 1970, S. 15 ff.
- Bartsch, Hans-Jürgen Die Entwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes, NJW 1977, S. 474 ff.
- Barzel, Rainer Der Mensch als Hoheitsträger. Die Lehre von den subjektiven öffentlichen Rechten und die Grundrechtsnormen des Grundgesetzes, DÖV 1951, S. 337 - 339.
- Benz, Christian Die Kodifikation der Sozialrechte. Die Positivierung von sozialen Grundrechten im Verfassungsrang, Diss. Zürich 1973.
- Berber, Friedrich Lehrbuch des Völkerrechts Bd. I, München 1960.
- Bettermann, Karl-August Rechtsgleichheit und Ermessensfreiheit, Der Staat Bd. 1, Berlin 1962, S. 79 ff.
- Bettermann, Karl-August Grenzen der Grundrechte, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft e.V. Berlin, Heft 33, Berlin 1968.
- Böckenförde, Ernst-Wolfg. Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1529 ff.

- Böckenförde, Ernst-Wolfg. Die Methoden der Verfassungsinterpretation - Bestandsaufnahme und Kritik, NJW 1976, S. 2089 ff.
- Böckenförde, Ernst-Wolfg. Kollisionsfälle und Geltungsprobleme im Verhältnis von Bundesrecht und Landesverfassung, DÖV 1971, S. 119 ff.
- Bogs, Walter Das Problem der Freiheit im sozialen Rechtsstaat, (Festschrift für Friedrich Lenz, Berlin 1961, S. 307 ff), in: E. Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 509 ff.
- Brepohl, Wilhelm Die sozialen Menschenrechte, ihre Geschichte und ihre Begründung, Wiesbaden 1950.
- Brunner, Georg Die Problematik der sozialen Grundrechte Tübingen 1971.
- Brunner, Georg Die Grundrechte im Sowjetsystem, Köln 1963.
- Brunner, Georg Zur Wirksamkeit der Grundrechte in Osteuropa, Gerichte des Bundesinstituts für ostwissenschaftliche und internationale Studien, Köln 1969.
- Darmstaedter, Friedrich Der Wohlfahrtsstaat und das soziale Grundrecht, in: Philosophie und Recht, Festschrift zum 70. Geburtstag von Carl August Emge, Wiesbaden 1960, S. 12 ff.
- Däubler, Wolfgang Das Grundrecht auf Leben und medizinische Versorgung, NJW 1972, S. 1105 ff.
- Daum, Werner Soziale Grundrechte, RdA 1968, S. 81 ff.
- Denninger, Erhard Freiheitsordnung- Wertordnung - Pflichtordnung. Zur Entwicklung der Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1975, S. 545 ff.

- Denninger, Erhard Verfassungsauftrag und gesetzgebende Gewalt, JZ 1966, S. 767 ff.
- Denninger, Erhard Buchbesprechung zu Peter Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 des Grundgesetzes, JZ 1963, S. 424.
- Dirschmied, Karl Das soziale Grundrecht "Recht auf Arbeit", AuR 1972, S. 257 ff.
- Dietze, Gottfried Über Formulierung der Menschenrechte, Berlin 1956.
- V. Doemming, Klaus Berto
Füsslein, Rudolf-Werner
Matz, Werner Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JÖR n.F. Bd. 1 (1951), Tübingen 1951.
- Doublet, Jacques Human Rights and Social Security, in: Social Welfare and Human Rights, Proceedings of the 14 th Conference on Social Welfare, Helsinki, New York/London 1969.
- Drexelius - Weber Die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 6. Juni 1952, Kommentar, Hamburg 1953.
- Dürig, Günter Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953, S. 193 ff.
- Ehmke, Horst Wirtschaft und Verfassung, Karlsruhe 1961.
- Ehmke, Horst "Staat" und "Gesellschaft" als verfassungstheoretisches Problem, in: Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festgabe für Rudolf Smend, Tübingen 1962.
- Erbe, Walter Die Freiheit im sozialen Rechtsstaat (StAnz. für Baden-Württemberg Nr. 93 1956, S. 1 ff), in: E. Forsthoff (Hrsg), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 309 ff.

- Erichsen, Hans-Uwe Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I, München 1976.
- Ermacora, Felix Der verfassungsrechtliche Gesetzesvorbehalt, DÖV 1960, S. 561 ff.
- Ermacora, Felix Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte, Wien 1963.
- Esser, Josef Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Studien und Texte zur Theorie und Methodologie des Rechts Bd. 7, Frankfurt 1970.
- Esser, Josef Grundsatz und Norm, Tübingen 1956.
- Fechner, Erich Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart 174, Tübingen 1953, S. 3 ff), in: E. Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 73 ff.
- Fechner, Erich Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, RdA 1955, S. 161 ff.
- Fichte, Johann Gottlieb Grundlage des Naturrechts, neu herausgegeben von Fritz Medicus, Leipzig 1922.
- Forsthoff, Ernst Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, (VVDStRL 12 (1954), S. 8 ff), in: ders. (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 165 ff.
- Forsthoff, Ernst Verfassungsprobleme des Sozialstaats (Münster 1961), in: ders. (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 145 ff.
- Forsthoff, Ernst Rechtsstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1950 - 1964, Stuttgart 1964.

- Forsthoff, Ernst (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Aufsätze und Essays, Darmstadt 1968.
- Forsthoff, Ernst Die Verwaltung als Leistungsträger, Stuttgart/Berlin 1938.
- Forsthoff, Ernst Die Umbildung des Verfassungsgesetzes (in: Festschrift für Carl Schmitt, 1959, S. 35 ff) abgedruckt in: Rechtsstaat im Wandel, Stuttgart 1964, S. 147 ff.
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd.: Allgemeiner Teil, München 1973.
- Forsthoff, Ernst Einiges über Geltung und Wirkung der Verfassung, in: Festschrift für E.R. Huber zum 70. Geburtstag am 8. Juni 1973, Göttingen 1973, S. 3 ff.
- Fourier, Charles Traité de l'association domestique-agricole, Band I, Paris 1822.
- Friauf, Karl Heinrich Zur Rolle der Grundrechte im Interventions- und Leistungsstaat, DVB1. 1971, S. 674 ff.
- Friesenhahn, Ernst Der Wandel des Grundrechtsverständnisses, Verhandlungen des 50. DJT (1974), Bd. II, G S. 1 ff.
- Friesenhahn, Ernst Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, Köln/München 1963.
- Friesenhahn, Ernst Staatsrechtslehrer und Verfassung, Rede zum Antritt des Rektorates an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn am 5. November 1950, Krefeld 1950.

- Fröhler, Ludwig Die verfassungsrechtliche Grundlegung des sozialen Rechtsstaats in der Bundesrepublik Deutschland und in der Republik Österreich, Bad Wörishofen 1967.
- Geller - Kleinrahm - Fleck Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Göttingen 1963.
- Gerber, Hans Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes (AöR Bd. 81 (1956), S. 1 ff), in: E. Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 340 ff.
- Giese, Friedrich Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt/Main 1965.
- Schunck, Egon
- Goerlich, Helmut Wertordnung und Grundgesetz. Kritik einer Argumentationsfigur des Bundesverfassungsgerichts, Baden-Baden 1973.
- Göldner, Christoph Verfassungsprinzip und Privatrechtsnorm in der verfassungskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung, Schriften zur Rechtstheorie Nr. 18, Berlin 1969.
- Golsong, Heribert Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention, Karlsruhe 1958.
- Goose, Peter Der internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte, NJW 1974, S. 1305 ff.
- Grewe, Wilhelm Das bundesstaatliche System des Grundgesetzes, DRZ 1949, S. 349 ff.
- Grimm, Dieter Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform, AöR Bd. 97 (1972), Tübingen 1972, S. 489 ff.
- Grundmann Siegfried Landschulreform und Bekenntnisschule, BayVB1. 1966, S. 37 ff.

- Guradze, Heinz Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (vom 4. November 1950) nebst Zusatzprotokollen, Kommentar, Berlin 1968.
- Gygi, Fritz Rechtsstaatsprobleme der heutigen Wirtschafts- und Sozialordnung, Journal der Internationalen Juristischen Kommission, Bd. 4, Den Haag 1962, S. 3 ff.
- Häberle, Peter Das Bundesverfassungsgericht im Leistungsstaat, DÖV 1972, S. 729 ff.
- Häberle, Peter Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 43 ff.
- Häberle, Peter Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 des Grundgesetzes, Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen Bd. 21, Karlsruhe 1962.
- Häberle, Peter Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, JZ 1975, S. 297 ff.
- Hall, Karl-Heinrich Das Numerus-clausus-Urteil und seine Folgen - BVerfGE 33, 303, JuS 1974, S. 87 ff.
- Hamann, Andreas Wirtschaftslenkung und Grundgesetz, BB 1951, S. 341 ff.
- Hamann - Lenz Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, Oldenburg/Wiesbaden 1970.
- Hambusch, Lutz Die Problematik des Rechts auf Arbeit, AuR 1972, S. 268 ff.
- Hamel, Walter Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, Berlin 1957.
- Hamel, Walter Das Recht zur freien Berufswahl, DVB1. 1958, S. 37 ff.

- Hartung, Fritz Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte seit 1776 bis zur Gegenwart, Göttingen 1964.
- Hennis, Wilhelm Verfassung und Verfassungswirklichkeit. Ein deutsches Problem, Tübingen 1968.
- Hensel, Albert Grundrechte und politische Weltanschauung, Tübingen 1931.
- Herzog, Roman Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung, Der Staat Bd. 2, Berlin 1964, S. 399 ff.
- Herzog, Roman Allgemeine Staatslehre, Frankfurt/Main 1971.
- Hesse, Konrad Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht, AöR Bd. 77 (1951/2), S. 167 ff.
- Hesse, Konrad Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg/Karlsruhe 1977.
- Hesse, Konrad Grenzen der Verfassungswandlung, in: Festschrift für Ulrich Scheuner, Berlin 1973, S. 123 ff.
- Hesse, Konrad Die normative Kraft der Verfassung, Recht und Staat Heft 222, Tübingen 1959.
- Hesse, Konrad Bemerkungen zur heutigen Problematik und Tragweite der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, DÖV 1975, S. 437 ff.
- Hippel, Eike von Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte, Schriften zum öffentlichen Recht Bd. 19, Berlin 1965.
- Hoegner, Wilhelm Lehrbuch des Bayerischen Verfassungsrechts, München 1949.

- Horner, Franz Die sozialen Grundrechte, Salzburger Universitätsschriften Bd. 12, Salzburg-München 1974.
- Huber, Ernst Rudolf Bedeutungswandel der Grundrechte, AöR n.F. Bd. 23 (1933), Tübingen 1933, S. 1 ff.
- Huber, Ernst Rudolf Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, DÖV 1956, S. 200 ff.
- Huber, Ernst Rudolf Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft (Aus: Nationalstaat und Verfassungsstaat, Studien zur Geschichte der modernen Staatsidee, Stuttgart 1965, S. 249 ff) in: E. Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 589 ff.
- Huber, Ernst Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, Tübingen 1953.
- Huber, Ernst Rudolf Nationalstaat und Verfassungsstaat, Studien zur Geschichte der modernen Staatsidee, Stuttgart 1965.
- Huber, Hans Soziale Verfassungsrechte? (in: Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht, Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, 1948, S. 149 ff) in: E. Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 1 ff
- Huber Hans Sozialrechte, in: Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bd. VI, Schlußbericht der Arbeitsgruppe, 1973.

- Huber, Hans Über die Konkretisierung der Grundrechte, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel 1972, S. 191 ff.
- Huber, Hans Das Staatsrecht des Interventionismus, ZSR 70 (1951), S. 180 ff.
- Hueck, Alfred Der Sozialstaatsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Festschrift für Willibalt Apelt, München 1958, S. 57 ff), in: E. Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 411 ff.
- Ipsen, Hans Peter Über das Grundgesetz (Hamburger Universitätsreden 9, Hamburg 1950), in: E. Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 16 ff.
- Ipsen, Hans Peter Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL 10 (1952), S. 74 ff.
- Ipsen, Hans Peter Über das Grundgesetz - nach 25 Jahren, DÖV 1974, S. 294 ff.
- Ipsen, Hans Peter Gleichheit, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte II, Berlin 1954, S. 111 ff.
- Ipsen, Hans Peter Hamburgs Verfassung und Verwaltung. Von Weimar bis Bonn, Hamburg 1956.
- Ipsen, Jörn Funktionsspezifische Aspekte richterlicher Verfassungsgebundenheit, NJW 1977, S. 2289 ff.
- Isele, Hellmut Georg Die Europäische Sozialcharta, Wiesbaden 1967.

- Isensee, Josef Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, Schriften zum öffentlichen Recht Bd. 80, Berlin 1968.
- Isensee, Josef Verfassungsgarantie ethischer Grundwerte und gesellschaftlicher Konsens, NJW 1977, S. 545 ff.
- Jellinek, Georg System der subjektiven öffentlichen Rechte, Tübingen 1905.
- Jellinek, Georg Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, München 1927.
- Kägi, Werner Die Menschenrechte und ihre Verwirklichung, Schriftenreihe des Philipp-Albert-Stapfer-Hauses auf der Lenzburg, H. 4, Aarau 1968.
- Kägi, Werner Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Untersuchungen über die Entwicklungstendenzen im modernen Verfassungsrecht, Zürich 1945.
- Kägi, Werner Rechtsstaat - Sozialstaat - sozialer Rechtsstaat, in: "Die Schweiz", Ein nationales Jahrbuch, 16. Jg., Bern 1945, S. 129 ff.
- Kaskel, Walter
Dersch, Hermann Arbeitsrecht, Berlin 1957.
- Kaufmann, Arthur Naturrecht und Geschichtlichkeit, Tübingen 1957.
- Khol, Andreas Der Menschenrechtskatalog der Völkergemeinschaft, Schriftenreihe der Österreichischen Gesellschaft für Außenpolitik und internationale Beziehungen, Bd. 2, Wien/Stuttgart 1968.

- Kimminich, Otto Die Grundwerte im System des demokratischen Rechtsstaats, in: Kimminich (Hrsg.), Was sind Grundwerte?, Schriften der Katholischen Akademie in Bayern, Bd. 80, Düsseldorf 1977, S. 53 ff.
- Klein, Hans H. Die Grundrechte im demokratischen Staat. Kritische Bemerkungen zur Auslegung der Grundrechte in der deutschen Staatsrechtslehre der Gegenwart, Stuttgart 1972.
- Klein, Hans H. Ein Grundrecht auf saubere Umwelt?, in: Festschrift für Werner Weber, Berlin 1974, S. 643 ff.
- Köttgen, Arnold Der soziale Bundesstaat (Festschrift für Hans Muthesius, Köln 1960, S. 19 ff), in: E. Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 431 ff.
- Korinek, Karl Zur Problematik sozialer Grundrechte Berichte und Informationen, Heft 1000/1001 (1965).
- Kratzer, Jakob Art. 142 des Grundgesetzes und die Grundrechte in der Bayerischen Verfassung, in: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit, Festschrift für Laforet, München 1952, S. 107 ff.
- Krause, Hermann Allgemeine Geschäftsbedingungen und das Prinzip des sozialen Rechtsstaates (BB 1955, S. 265 ff), in: E. Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 291 ff.

- Kriele, Martin Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 25.2.1975 - BvF 1-6/74 = BVerfGE 39, S. 1 ff, JZ 1975, S. 223 f.
- Krüger, Herbert Verfassungsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen, in: Festschrift für Ulrich Scheuner, Berlin 1973, S. 285 ff.
- Landsberg, Kurt
Goetz, Harry Verfassung von Berlin, Berlin 1951.
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin-Heidelberg-New York 1969.
- Laun, Rudolf Die Menschenrechte, Hamburg 1948.
- Leibholz, Gerhard Die Problematik der sozialen Grundrechte, in: Strukturprobleme der modernen Demokratie, Karlsruhe 1967.
- Leibholz, Gerhard Die Gleichheit vor dem Gesetz, Öffentlich-rechtliche Abhandlungen Heft 6, Berlin 1925.
- Leisner, Walter Grundrechte und Privatrecht, München 1960.
- Leisner, Walter Die bayerischen Grundrechte, Wiesbaden-Dotzheim 1968.
- Leisner, Walter Effizienz als Rechtsprinzip, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, H. 402/403, Tübingen 1971.
- Leisner, Walter Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, H. 286/287, Tübingen 1964.
- Leisner, Walter Der Eigentümer als Organ der Wirtschaftsverfassung, DÖV 1975, S. 73 ff.
- Lerche, Peter Übermaß und Verfassungsrecht, Köln/Berlin/München 1961.

- Lewald, Walter Verfassungsgebot der Wiedervereinigung, NJW 1971, S. 89 ff.
- Maier, Hans Ältere deutsche Staatslehre und westliche politische Tradition, Tübingen 1966.
- Mang, Johann Naturschutzrecht in Bayern, Handbuch mit Erläuterungen und Anweisungen zum Vollzug, München 1969.
- Mang, Johann Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, München 1968.
- Maunz, Theodor
- Mayer, Franz
- Obermayer, Klaus
- Mangoldt, Hermann v. Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, Berlin/Frankfurt a.M. 1957.
- Klein, Friedrich
- Martens, Wolfgang Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 7 ff.
- Marx, Karl Die Klassenkämpfe in Frankreich, Politische Schriften in 2 Bänden, herausgegeben von Hans-Joachim Lieber, Stuttgart 1960.
- Maunz, Theodor Deutsches Staatsrecht, München 1973.
- Maunz-Dürig-Herzog** Grundgesetz (GG), Kommentar, München 1958 ff.
- Meder, Theodor Handkommentar zur Verfassung des Freistaates Bayern, München 1971.
- Meissner, Boris (Hrsg.) 50 Jahre Sowjetrecht, Stuttgart 1969.
- Menger, Anton Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag in geschichtlicher Darstellung, 1886.
- Menger, Christian-Friedr. Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart Bd. 173, Tübingen 1953), in: E. Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 42 ff.

- Menzel, Eberhard Die Sozialstaatlichkeit als Verfassungsprinzip der Bundesrepublik, DÖV 1972, S. 537 ff.
- Merten, Detlef Zur Problematik der Aufnahme sozialer Rechte in das Sozialgesetzbuch, BlStSozArbR 1975, S. 357 ff.
- Müller Friedrich Die Positivität der Grundrechte, Schriften zum öffentlichen Recht Bd. 100, Berlin 1969.
- Müller, Friedrich Normstruktur und Normativität, Schriften zur Rechtstheorie H. 8, Berlin 1966.
- Mutius, Albert v. Grundrechte als "Teilhaberechte" - zu den verfassungsrechtlichen Aspekten des "numerus-clausus", VerwArch Bd. 64 (1973), S. 183 ff.
- Nawiaskey - Leusser - Gerner - Schweiger - Zacher Die Verfassung des Freistaates Bayern, München 1963 ff.
- Nipperdey, Hans-Karl Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, Kartellrundschaue Heft 2, Köln/Berlin/München/Bonn 1965.
- Nipperdey, Hans-Karl Die Würde des Menschen, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, II. Band, Berlin 1954.
- Nipperdey, Hans-Karl Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung, Rechtsgutachten vom 10. Februar 1951, Köln 1951 (BB 1951, S. 282 - 284).
- Oestreich, Gerhard Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriß, Berlin 1968.

- Oestreich, Gerhard Die Idee der Menschenrechte in ihrer geschichtlichen Entwicklung, Berlin 1962.
- Ossenbühl, Fritz Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1972, S. 25 ff.
- Ossenbühl, Fritz Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1976, S. 2100 ff.
- Partsch, Karl Josef Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention, in: Bettermann-Neumann-Nipperdey, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Berlin 1966, S. 235 ff.
- Ramm, Thilo Der Wandel der Grundrechte und der freiheitliche soziale Rechtsstaat, JZ 1972, S. 137 ff.
- Randelzhofer, Albrecht Vereinte Nationen, Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart 1975, S. 2702 ff.
- Rauschning, Dietrich Ein internationales Menschenrecht auf Schutz der Umwelt?, in: Festschrift für Werner Weber, Berlin 1974, S. 719 ff.
- Redeker, Konrad Sozialstaatliche Gestaltung und rechtsstaatliche Bindung, DVBl. 1971, S. 369 ff.
- Rees, Wilhelm Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789, Leipzig 1912.
- Rehbinder, Eckard Grundfragen des Umweltrechts, ZRP 1970, S. 250 ff.

- Reuß, Hermann Verfassungsrechtliche Grundlegung der Wirtschaftsordnung in der Bundesrepublik Deutschland, DVBl. 1967, S. 349 ff.
- Rupp, Hans Heinrich Die verfassungsrechtliche Seite des Umweltschutzes, JZ 1971, S. 401 ff.
- Saladin, Peter Die Kunst der Verfassungserneuerung, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel 1972, S. 269 ff.
- Salander, Gustav Adolf Vom Werden der Menschenrechte, Leipzig 1926.
- Salzwedel, Jürgen Gleichheitsgrundsatz und Drittwirkung, Festschrift für Jahreiss, Köln 1964, S. 339 ff.
- Samwer, Sigmar-Jürgen Die französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789/91, Hamburg 1970.
- Smend, Rudolf Verfassung und Verfassungsrecht, München/Leipzig 1928.
- Spitta, Theodor Kommentar zur Bremischen Verfassung von 1947, Bremen 1960.
- Spreng, Rudolf Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Stuttgart 1954.
- Birn, Willi
- Feuchte, Paul
- Süsterhenn, Adolf Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Koblenz 1950.
- Schäfer, Hans
- Schambeck, Herbert Grundrechte und Sozialordnung, Schriften zum öffentlichen Recht Bd. 88, Berlin 1969.
- Schätzkel, Walter Der internationale Schutz der Menschenrechte, Giese-Festschrift 1953, Frankfurt 1953, S. 215 ff.

- Scheuner, Ulrich Grundfragen des modernen Staates, in: Recht-Staat-Wirtschaft, Bd. III, Düsseldorf 1952.
- Scheuner, Ulrich Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VVDStRL 11 (1954), S. 1 ff.
- Scheuner, Ulrich Die neuere Entwicklung des Rechtsstaates in Deutschland (Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des DJT 1860 - 1960, Bd. II, Karlsruhe 1960, S. 229 ff), in: E. Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 461 ff.
- Scheuner, Ulrich Das Grundgesetz in der Entwicklung zweier Jahrzehnte, AöR Bd. 95 (1970), S. 353 ff.
- Scheuner, Ulrich Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat. Die Grundrechte als Richtlinie und Rahmen der Staatstätigkeit. DÖV 1971, S. 505 ff.
- Scheuner, Ulrich Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in: Recht-Staat Wirtschaft Bd. IV, Düsseldorf 1953, S. 88 ff.
- Scheuner, Ulrich Konsens und Pluralismus als verfassungsrechtliches Problem, in: G. Jakobs (Hrsg.), Rechtsgeltung und Konsens, 1976, S. 55 ff.
- Schindler, Dietrich Verfassungsrecht und soziale Struktur, Zürich 1932.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno
Klein, Franz Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bonn-Neuwied 1977.

- Schmitt, Carl Verfassungslehre, München-Leipzig 1928.
- Schmitt, Carl Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung, Berlin 1931.
- Schmitt, Carl Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung, Handbuch des Deutschen Staatsrechts II, (HdbDStR. II), Tübingen 1932.
- Schmitt, Carl Nehmen/Teilen/Weiden. (Aus: Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 bis 1954. Materialien zu einer Verfassungslehre, Berlin 1958, S. 489 ff), in: E. Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 95 ff.
- Schneider, Hans-Peter Die Gesetzmäßigkeit der Rechtsprechung, DÖV 1975, S. 443 ff.
- Schnur, Roman Buchbesprechung zu Peter Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 des Grundgesetzes, DVB1. 1965, S. 489 ff.
- Scholler, Heinrich Die Grundrechtsdiskussion in der Paulskirche. Eine Dokumentation, Darmstadt 1973.
- Scholler, Heinrich Die Interpretation des Gleichheitssatzes als Willkürverbot oder als Gebot der Chancengleichheit, Schriften zur Rechtstheorie Heft 16, Berlin 1969.
- Schwelb, Egon Die Kodifikationsarbeiten der Vereinten Nationen auf dem Gebiet der Menschenrechte, AöR Bd. 8 (1925), S. 46 ff.

- Stein, Lorenz v. Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage (Ausg. Salomon) I bis III, München 1921.
- Stier-Somlo, Fritz Reichsstaatsrecht, Bd. 1 und 2, Berlin 1919/27.
- Tomandl, Theodor Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, Recht und Staat H. 337/8, Tübingen 1967.
- Ven, Franz van der Soziale Grundrechte, Köln 1963.
- Verdross, Alfred Völkerrecht, Wien 1964.
- Voigt, Alfred Geschichte der Grundrechte, Stuttgart 1948.
- Weber, Werner Die verfassungsrechtlichen Grenzen sozialstaatlicher Forderungen, Der Staat Bd. 4, Berlin 1965, S. 409 ff.
- Wengler, Wilhelm Die Unanwendbarkeit der Europäischen Sozialcharta im Staat, Bad Homburg/Berlin/Zürich 1969.
- Wernicke, Kurt Georg Zu Art. 20, in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff.
- Wiegand, Dietrich Sozialstaatsklausel und soziale Teilhaberechte, DVB1. 1974, S. 657 ff.
- Wigard, Franz (Hrsg.) Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der deutschen constituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main, 9 Bände und ein Registerband (zit. Wigard I etc.), Leipzig 1848/49.
- Wildhaber, Luzius Soziale Grundrechte, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel 1972, S. 371 ff.

- Wolff, Martin Reichsverfassung und Eigentum, in: Festgabe für Wilhelm Kahl, Tübingen 1923.
- Zacher, Hans F. Soziale Gleichheit. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Gleichheitssatz und Sozialstaatsprinzip, AöR Bd. 93 (1968), Tübingen 1968, S. 341 ff.
- Zacher, Hans F. Sozialpolitik und Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland, München/Wien 1968.
- Zacher, Hans F. Das Sozialstaatsprinzip in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BayVBl. 1969, S. 113 ff.
- Zacher, Hans F. Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung, DÖV 1970, S. 3 ff.
- Zacher, Hans F. Soziale Sicherung in der sozialen Marktwirtschaft, VSSR Bd. 1 (1973/4), S. 97 ff.
- Zacher, Hans F. Aufgaben einer Theorie der Wirtschafts-
verfassung, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm am 16. Februar 1965, Karlsruhe 1965.
- Zinn, Georg Die Verfassung des Landes Hessen,
Stein, Erwin Kommentar, Bad Homburg 1954.
- Zippelius, Reinhold Allgemeine Staatslehre, München 1969.
- Zwanzig, Günther Die Fortentwicklung des Naturschutz-
rechts in Deutschland nach 1945, Erlangen 1962.

Einleitung

Ab dem Ende des 18. Jahrhunderts, insbesondere aber seit Anbruch des Industriezeitalters, war die Forderung nach sozialer Sicherung durch "soziale Grundrechte" ein Wegbegleiter des Ausbaus der bürgerlich-rechtsstaatlichen Verfassungen. Durch die Französische Revolution von 1789 erhielt erstmals das "Recht auf Arbeit" Verfassungsrang. Seitdem fanden "soziale Grundrechte" Aufnahme in zahlreiche Verfassungen, so z.B. in die Weimarer Verfassung, in die meisten Verfassungen der deutschen Bundesländer, zuletzt in die neue portugiesische Verfassung aus dem Jahre 1976. Während aus einigen Staaten, z.B. der Schweiz, Bestrebungen bekannt sind, im Zuge einer Verfassungsrevision auch soziale Rechte in die Verfassung aufzunehmen, gibt es insoweit in der Bundesrepublik Deutschland derzeit keine konkreten Untersuchungen. Auch die vom 7. Deutschen Bundestag eingesetzte Enquete-Kommission Verfassungsreform hat sich nicht mit diesem Fragenkomplex befaßt, sondern ihre Beratungen auf die Themenkreise "Bund und Länder" bzw. "Parlament und Regierung" beschränkt.

Dennoch hat die Frage, ob das Grundgesetz durch "soziale Grundrechte" ergänzt werden sollte, seit einiger Zeit in der Bundesrepublik Deutschland neue und starke Aktualität gewonnen. Im Zeichen einer nun bereits mehrere Jahre andauernden hohen Arbeitslosigkeit, eines erheblichen Fehlbedarfs an beruflichen Ausbildungsplätzen und eines ständig anwachsenden Zustroms an die ohnehin schon überfüllten Universitäten wurde die Forderung immer lauter, Abhilfe durch die grundgesetzliche Verankerung "sozialer Grundrechte", etwa durch ein "Recht auf Arbeit" oder ein "Recht auf Bildung" zu schaffen. Gerade weil mit einer solchen Aufnahme sozialer Rechte in die Verfassung zum Teil völlig unrealistische Erwartungen und Hoffnungen verknüpft sind, die zudem eine Gefährdung der freiheitlichen Rechtsstaatlichkeit erkennen lassen, muß Klarheit geschaffen werden über Sinn und Möglichkeiten einer Einfügung sozialer Rechte in das Grundgesetz.

Die vorliegende Arbeit will dazu beitragen, Begriff und Herkunft der sozialen Grundrechte zu klären und Aufschluß über ihre beson-

deren rechtsstrukturellen Merkmale zu geben. Anschließend wird die Frage untersucht, inwieweit das Grundgesetz für eine Ergänzung durch soziale Rechte offen ist und ob sich mit den vorhandenen Verfassungsprinzipien und Grundrechten des Grundgesetzes eine Konkordanz herstellen ließe. Schließlich sollen, ohne auf bestimmte soziale Grundrechte einzugehen, die grundsätzlichen Schwierigkeiten einer verfassungsrechtlichen Positivierung, die aus der Eigenart sozialer Rechte fließen, untersucht und dargestellt werden. Die Arbeit schließt mit der Prüfung, ob eine Aufnahme sozialer Rechte durch eine extensive Auslegung der liberalen Grundrechte obsolet werden könnte.

1. Abschnitt: Begriff der sozialen Grundrechte

I. Historischer Rückblick auf das Entstehen sozialstaatlicher Gedanken und deren Einmünden in die Forderung nach sozialen Grundrechten

1. Die Bedeutung der Ideengeschichte

Eine Untersuchung der Frage, ob und in welcher Form soziale Grundrechte mit dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland vereinbar sind, kann nicht ohne eine Analyse des ideengeschichtlichen Hintergrundes der Forderung nach sozialen Grundrechten geschehen. Es mag angehen, diese Untersuchung von der Qualität der Grundrechte als vorstaatliche Naturrechte unabhängig¹⁾ zu machen - eine Frage, auf die auch hier nicht näher eingegangen werden soll. Das Unterfangen jedoch, den sozialen Grundrechten unter Zurückweisung der "Versuchung", "eine ideengeschichtliche Begründung der Sozialrechte zu suchen oder auch nur vorauszusetzen", eine völlig "selbständige Rechtsnatur zuzuweisen"²⁾ und allein nach dieser ihre Vereinbarkeit mit der vorhandenen Verfassung zu beurteilen, kann nicht gutgeheißen werden. Ebenso wie die klassisch genannten Grundrechte stehen die sozialen Grundrechte bzw. die Forderung danach nicht im luftleeren Raum, sie sind vielmehr das Produkt einer geschichtlichen Entwicklung. "Auch bei konkret formulierten 'Grundrechten', wie sie in den Verfassungen verankert wurden, handelt es sich somit nicht um ewige Wahrheiten, sondern um den Versuch, das 'Gerechtigkeitsbewußtsein' konkreter Menschen in einer ganz bestimmten histo-

1) Benz, Sozialrechte, S. 128.

2) So aber Benz, a.a.O., S. 129; allerdings greift auch Benz bei seiner umfangreichen Analyse des Norminhalts der Sozialrechte auf ideengeschichtliche Wertvorstellungen zurück insofern, als er den Vergleich zu klassischen Grundrechten, die ja ein geschichtlich geprägtes Wertgefüge darstellen, zieht. Mißverständlich auch Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 5.

rischen Situation gewissermaßen zu verdichten, sachlich zu artikulieren und schließlich im positiven Recht zu kodifizieren¹⁾. In ähnlicher Weise bezieht Arthur Kaufmann²⁾ die geschichtliche Entwicklung der Grundrechte mit ein, wenn er von deren Situationsgebundenheit³⁾ spricht. Somit ist davon auszugehen, daß der Begriff der sozialen Grundrechte und die Frage der Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz der Bundesrepublik ganz entscheidend durch den ideengeschichtlichen Hintergrund beeinflußt werden. Im Hinblick auf das Grundgesetz wird hierauf noch einzugehen sein.

Ein weiteres sei, um Mißverständnissen vorzubeugen, vorausgestellt: die Verwendung des Begriffs "soziale Grundrechte" für die sozialen Postulate bzw. Rechte hat zunächst nur eine "politische Bedeutung"⁴⁾ insoweit, als hinter dieser Formulierung der politische Anspruch auf Gleichgewichtung von liberalen Grundrechten und sozialen Gewährleistungen steht. Eine normative Gleichstufigkeit mit den klassischen Grundrechten soll damit nicht hergestellt werden. Georg Brunner spricht in diesem Zusammenhang von einer Trennung des ideellen Gehaltes und der formalen Struktur der sozialen Grundrechte⁵⁾.

1) Horner, Die sozialen Grundrechte, S. 52; das Entstehen der Grundrechte erklärt Horner a.a.O. weiter aus der "Spannung zwischen Moralität und Legalität". Ähnlich Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 9, der von der "geschichtlichen Bedingtheit" der Verwirklichung von Freiheits- und Sozialrechten spricht.

2) Arthur Kaufmann, Naturrecht, S. 22.

3) Vgl. dazu auch Laun, Die Menschenrechte, S. 3; Brepohl, Die sozialen Menschenrechte, S. 10.

4) Vgl. Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 23.

5) Georg Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 4.

2. Geschichtlicher Abriß der Menschen- und Grundrechte

Der Begriff "Menschenrechte" stammt aus dem aufklärerischen Naturrechtsdenken des 18. Jahrhunderts und besagt, daß es dem Menschen von Natur aus gehörende, angeborene Rechte gibt. "Die natürlichen Rechte sind unveräußerlich und unabdingbar. Mit ihrem Besitz oder Verlust steht und fällt die menschliche Persönlichkeit. Sie kennzeichnen ihren Wert und ihre Würde"¹⁾.

Die Bezeichnung "Grundrechte" dagegen erhielten die verfassungsmäßig garantierten Individualrechte, die seit der Amerikanischen und Französischen Revolution Eingang in die Verfassungsurkunden der Staaten fanden. In Deutschland finden sich "Grundrechte" zum ersten Mal in Abschnitt VI des Entwurfs der Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. März 1849²⁾.

Die Anerkennung der Menschenrechte und die Durchsetzung der Grundrechte vollzog sich in einem historischen Prozeß, der auch für die sozialen Grundrechte von Bedeutung war, ja sich geradezu auf diese hinentwickelte³⁾. Die Grundrechte, auch wenn sie auf einen gemeinsamen Kern zurückzuführen sind, haben im Lauf der Jahrhunderte eine unterschiedliche Definition erfahren⁴⁾, beeinflußt durch die geistige, politische, soziale Umwelt im weitesten Sinn des Wortes. Wichtig ist jedoch, daß aus dem Kern eine Vielzahl weiterer fundamentaler Rechte zur Sicherung der politischen, kulturellen, aber auch wirtschaftlichen und sozialen Existenz der Menschen abgeleitet wurde. Allgemeine und so-

1) Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 12; vgl. auch Khol, Menschenrechtskatalog, S. 13.

2) Vgl. Textquelle bei Hartung, Entwicklung, S. 80 ff; Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 12 und S. 93.

3) So auch Brepohl, Die sozialen Menschenrechte, S. 9, der in den "persönlichen Menschenrechten" eine "Vorstufe" der sozialen sieht.

4) Vgl. Oestreich, a.a.O., S. 11 f.

ziale Menschen- bzw. Grundrechte stehen daher in enger geschichtlicher und auch rechtsgeschichtlicher Verbindung¹⁾.

Die Idee der Menschen- und Grundrechte²⁾ kann auf eine mehr als zweitausendjährige Geschichte³⁾ zurückblicken. Die Lehre, daß das natürliche Recht höher einzuschätzen und besser sei als die positive Ordnung, wurde bereits im 5. vorchristlichen Jahrhundert von den Sophisten verfolgt. Von einem der ihnen, Alkidamas, ist der naturrechtliche Satz überliefert, Gott habe alle Menschen frei erschaffen und keinen zum Sklaven gemacht⁴⁾. Die Stoa hat erstmals den Gedanken einer sittlich begründeten, aus der Vernunft aller Menschen fließenden Gleichheit entwickelt⁵⁾. Ohne Zweifel hatte die antike Philosophie auf das Christentum, dessen geistige Macht die Zeit bis ins Mittelalter hinein beherrschte, erheblichen Einfluß. Weitgehend blieben die Vorstellungen von

-
- 1) Ebenso Brepohl, Die sozialen Menschenrechte, S. 19 f, der zwar insofern einen Unterschied sieht, als nach seiner Meinung die allgemeinen Menschenrechte "freischwebend", also aus sich selbst heraus existieren, die sozialen Menschenrechte hingegen an Sozialgebilde gebunden sind und sich aus diesen herauskristallisieren; persönliche und soziale Menschenrechte seien jedoch deshalb untrennbar miteinander verbunden, weil beide Kategorien für geschichtlich gewachsene Gruppen der Bevölkerung erkämpft worden seien, S. 33 ff (36), 44 ff.
 - 2) Vgl. hierzu die umfangreiche Literatur, z.B. Georg Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte; Laun, Die Menschenrechte; Voigt, Geschichte der Grundrechte; Zippelius, Allgemeine Staatslehre; Hartung, Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte seit 1776 bis zur Gegenwart; Hensel, Grundrechte und politische Weltanschauung; Rees, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789; Oestreich, Die Idee der Menschenrechte in ihrer geschichtlichen Entwicklung; ders., Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriß, mit weiteren umfangreichen Literaturnachweisen.
 - 3) Vgl. zur Ideengeschichte der Menschenrechte in der Antike Samwer, Menschen- und Bürgerrechte, S. 229 ff.
 - 4) Vgl. Alkimadas Fragmente 4, W. Nestle Vorsokratiker; Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 15; Samwer, Menschen- und Grundrechte, S. 231; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 17 ff.
 - 5) Schambeck, a.a.O., S. 18.

Freiheit und Gleichheit als naturgegebenen Rechten jedoch im sakralen Bereich stehen. Die von der Lehre der Gottebenbildlichkeit des Menschen abgeleitete Freiheit und Gleichheit aller war eine Freiheit und Gleichheit vor Gott, den Schritt zur Anerkennung als allgemeine Menschenrechte vollzog die Kirche dagegen nicht¹⁾.

Erst in der Zeit des Lehnswesens, vor allem aber in dem spannungsreichen Übergang zum Ständestaat des späten Mittelalters sind die politischen Wurzeln der uns heute geläufigen Grundrechte zu finden. Das bekannteste, wenngleich nicht älteste Beispiel für die Heranbildung von sog. Freiheitsrechten ist die englische Magna Charta Libertatum vom 15. Juni 1215. Bereits 27 Jahre früher handelte in Spanien die Cortes von León, die ständischen Vertreter des Klerus und der Bürger, mit König Alfons IX. einen Katalog von Freiheitsrechten aus²⁾. Ähnliche Kataloge wurden auch in einigen anderen europäischen Staaten, darunter auch in den deutschen Territorien erzwungen. Einen wesentlichen Unterschied zwischen diesen Freiheitsrechten und den Grundrechten heutiger Definition gilt es jedoch festzuhalten. In allen genannten Beispielfällen handelte es sich nicht um neugeschaffene Rechte einzelner, sondern um die Bestätigung³⁾ von Rechten bestimmter Gruppen⁴⁾ von Untertanen. Die bisherigen tradierten Rechte und Freiheiten der Stände sollten gegen die vom Landesherrn zu seinen Gunsten angestrebte Machtverschiebung bewahrt werden⁵⁾.

1) Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 19.

2) Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 27.

3) Georg Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Grundrechte, S. 35 ff.

4) Hartung, Entwicklung, S. 9 ff, unter Hinweis auf den teilweise anderen Rechtscharakter der englischen Petition of Rights von 1628 und der Habeas-Corpus Akte von 1679. Nach Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 10, fehlt dem Rechtsinhalt der Magna Charta der für die moderne Grundrechtsvorstellung typische "individualistische Grundzug".

5) Oestreich, a.a.O., S. 27, spricht vom "rechtlichen und sozialen Umschichtungsprozeß" zu Gunsten des Landesherrn.

Einen Schritt nach vorne in der Entwicklung der Grundrechte brachte ohne Zweifel die Reformation; das Ausmaß des Einflusses ist allerdings nach wie vor umstritten. Jellinek hatte in seiner Schrift über die französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte behauptet, die "gesetzliche Aussprache" aller Menschenrechte sei auf die Religionsfreiheit¹⁾ zurückzuführen. Die Religionsfreiheit ihrerseits sei das "erste individualisierte Freiheitsrecht"²⁾ und die "Idee, unveräußerliche, angeborene, geheiligte Rechte des Individuums gesetzlich festzustellen", sei "nicht politischen, sondern religiösen Ursprungs". "Was man bisher für ein Werk der Revolution gehalten hat, ist in Wahrheit eine Frucht der Reformation und ihrer Kämpfe"³⁾. In dieser Form ist die Behauptung Jellineks kaum haltbar. Eine Analyse der für die Fortentwicklung der Freiheitsrechte so bedeutsamen⁴⁾ bills of rights der amerikanischen Einzelstaaten ergibt vielmehr, daß erst sie es waren, die unter dem Eindruck der alten englischen Freiheitsrechte eine Anerkennung und Kodifizierung individueller liberaler Rechte brachten. Allerdings kann nicht bestritten werden, daß die Reformation einen wichtigen Anstoß zur Fortbildung des Menschenrechtsgedankens insofern gegeben hat⁵⁾, als die Individualisierung eines Menschenrechts, das der Freiheit des religiösen Bekenntnisses erreicht wurde⁶⁾.

Die Philosophie und Staatslehre der folgenden Jahrhunderte im Vorfeld der amerikanischen bills of rights und der Französischen Revolution war, trotz oder gerade wegen des "Disziplinierungspro-

1) G. Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, S. XVI.

2) G. Jellinek, a.a.O., S. 60.

3) G. Jellinek, a.a.O., S. 57.

4) Das anerkennt auch G. Jellinek, a.a.O., vgl. S. 11 bis 13; vgl. auch Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 21.

5) Vgl. auch Voigt, Evang. Staatslexikon, Grundrechte I, S. 922; Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 13/4.

6) Laun, Die Menschenrechte, S. 10; Samwer, Menschen- und Bürgerrechte, S. 244 ff, S. 247.

zesses" ¹⁾ des dynastischen Absolutismus, gekennzeichnet durch einen zweifachen Prozeß. Zum einen trat an die Stelle der christlichen Grundlegung die Naturrechtslehre mit ihrer auf die Vernunft und die Sittlichkeit der Menschen abgestellten Begründung unveräußerlicher und angeborener Menschenrechte, zum anderen führte die Abwehr des übermächtigen absolutistischen Staates zu einer Politisierung des Freiheitsrechtsgedankens. Die freien, mit naturgegebenen Rechten versehenen Individuen sollten durch den sog. Gesellschaftsvertrag das Staatswesen begründen, dabei jedoch nur soviel an ursprünglichen Freiheiten aufgeben, wie zur Erhaltung einer starken öffentlichen Gewalt erforderlich sei. Die Förderer der neuen Ideen sind in Deutschland Pufendorf und Christian Wolff, in England Milton und vor allem John Locke. Besonders letzterer war es, der die Hinwendung zu individuellen, politischen und jedermann zustehenden Rechten vollzog. In seinen *Two Treatises on Civil Government* definierte Locke mit Leben, Freiheit und Eigentum die Menschen- bzw. Grundrechte, die seither als die klassischen gelten und zum Bestandteil vieler Verfassungsurkunden wurden ²⁾. Den Durchbruch erzielten die neuen Menschenrechtsideen jedoch in Amerika. Dort waren die englischen Freiheitsverbürgungen auf einen, durch die besondere Situation der Siedler und der Erschließung dieses gewaltigen Landes erklärlich, fruchtbaren Boden gefallen ³⁾. Am Anfang einer Reihe von einzelstaatlichen Verfassungen ⁴⁾ steht die Virginia Bill of Rights; aus ihren 16 Artikeln sind hervorzuheben die naturgegebene Freiheit des Menschen, das Recht auf Genuß des Lebens, der Freiheit und der Möglichkeit, Eigentum zu erwerben und zu besitzen (Art. 1), sowie weiterhin die Freiheit des Bekenntnisses (Art. 16) und die Pressefreiheit (Art. 12) ⁵⁾. Die Bills of

1) So Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 33.

2) Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 21; vgl. hierzu auch Lorenz v. Stein, Soziale Bewegung I, S. 171 ff (S. 184 ff zum Staatsvertrag).

3) Dazu Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 16 ff.

4) Vgl. G. Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, S. 18/9; auf S. 20 ff folgt ein Textvergleich einiger amerikanischen bills of rights und der Déclaration des droits de l'homme et du citoyen von 1789.

5) Deutsche Übersetzung bei Hartung, Entwicklung, S. 37 ff; Voigt, a.a.O., S. 19/20, 192 ff (Text der Virginia Bill of Rights).

Rights von Pennsylvania, Maryland, North-Carolina etc. folgten mit gleichem oder ähnlichem Inhalt¹⁾.

Trotz der Pionierleistung der amerikanischen Einzelstaaten ging der entscheidende Impuls für die Fortentwicklung der Idee der Menschenrechte und deren Positivierung von der französischen Déclaration des droits de l'homme et du citoyen vom 26. August 1789 aus²⁾. Im Gegensatz zu den amerikanischen Bills ist sie weitgehend nicht allein vor dem Hintergrund des politischen Kampfes, in Frankreich gegen das absolutistische Staatsgefüge, zu sehen; sie ist vielmehr in besonderem Maße ein Produkt der Aufklärung und der Vernunftrechtsphilosophie³⁾ Voltaires⁴⁾, Rousseaus und der sog. Physiokraten, denen es besonders um die Wirtschaftsfreiheit⁵⁾ ging. Ihr naturrechtlicher Hintergrund kommt vor allem in Ziffer 2 der Déclaration zum Ausdruck, wonach der Endzweck aller politischen Vereinigung die Erhaltung der natürlichen und unabdingbaren Menschenrechte ist⁶⁾. Mit liberté, propriété, sûreté, résistance à l'oppression sind zum ersten Mal in Europa wirkliche Rechte⁷⁾ formuliert,

-
- 1) Vgl. dazu näher G. Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, S. 18 ff.
 - 2) Über das Zustandekommen und die parlamentarischen Auseinandersetzungen vgl. Samwer, Menschen- und Bürgerrechte, S. 98 ff.
 - 3) Vgl. Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 25 ff; ders. S. 30 ff zum Vergleich der Déclaration mit den amerikanischen Bills. Ebenso Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 63, 69.
 - 4) Vgl. Lorenz v. Stein, Soziale Bewegung I, S. 177 ff (178 f); zur Rolle Montesquieus, vgl. S. 182 ff.
 - 5) Zur Vorstellung der Physiokraten zu einem "ordre naturel" in Wirtschaft und Staat vgl. Samwer, Menschen- und Bürgerrechte, S. 305 ff.
 - 6) V. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 93 f; Barzel, DÖV 1951, S. 337; Übersetzung der Ziffer 2 der Déclaration bei Hartung, Entwicklung, S. 43.
 - 7) Art. 2 der Rechteerklärung; vgl. die Übersetzung bei Samwer, a.a.O., S. 223; Rees, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, S. 18; Oestreich, a.a.O., S. 69; G. Jellinek, a.a.O., S. 2, sieht in den oben genannten Rechten die sedes materiae der positiven subjektiven öffentlichen Rechte "des Staatsgliedes gegenüber dem Staatsganzen"; vgl. auch Laun zum Begriff des Menschenrechts bei Rousseau, Die Menschenrechte, S. 8.

die so oder in ähnlicher Form Eingang in eine Vielzahl nachfolgender Verfassungen fanden, so in die Französische Verfassung vom 3. September 1791, den Acte constitutionnel présenté au Peuple Français vom 24. Juni 1793 und die Verfassung der Französischen Republik vom 22. August 1795, die Charte Ludwigs XVIII vom 4. Juni 1814, die Charte vom 14. August 1830 und die Verfassung der Französischen Republik vom 4. November 1848. Grundrechte fanden auch in die Verfassungen des Königreiches Bayern vom 26. Mai 1818 und des Großherzogtums Baden vom 22. August 1818, des Königreiches Württemberg vom 25. September 1819, die Verfassung Belgiens vom 7. Februar 1831, den Entwurf der Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. März 1849 und die Weimarer Verfassung vom 11. August 1919 Aufnahme, um nur die wesentlichsten Verfassungen zu nennen¹⁾.

3. Idee und geschichtliche Entwicklung der sozialen Grundrechte

Dem Ziel und Zweck dieses Abschnitts entsprechend genügt auch hier eine gedrängte Darstellung der wichtigsten Entwicklungslinien der sozialen Grundrechte²⁾.

Ihre Geschichte läßt sich bis in die Zeit der Französischen Revolution³⁾ zurückverfolgen. Philosophische Anklänge jedoch finden sich bereits noch früher. John Locke hatte Leben, Freiheit und Eigentum als fundamentale, naturgegebene Rechte definiert⁴⁾. Mit Eigentum ("property") meinte Locke das durch Arbeit erworbene⁵⁾; den Schritt freilich, diesen Erwerbsvorgang als solchen grundrechtlich zu schützen, vollzog er nicht. An den Gedanken des

1) Textauszüge der angegebenen Verfassungen bei Hartung, Entwicklung, S. 36 ff. Zur französischen Verfassungsgeschichte Lorenz v. Stein, Soziale Bewegung I, S. 193 ff.

2) Siehe oben S. 1 ff; dazu auch unten S. 92 ff.

3) Lorenz v. Stein, Soziale Bewegung I, S. 104 ff, 153 ff; Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 73 f; vgl. weiter Daum, RdA 1968, S. 82; Brepohl, Die sozialen Menschenrechte, S. 28 ff.

4) Siehe oben S. 7.

5) Vgl. Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 41; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 32.

property = propriété knüpften in Frankreich die sog. Physiokraten¹⁾ an. Ausgehend von ihrem wirtschaftlichen Ansatzpunkt²⁾ kamen sie zu einer Erweiterung der freiheitlichen Rechte durch zusätzliche soziale Rechte³⁾ wie das auf freie Wahl des Berufs und auf Erziehung. Der physiokratische Einfluß machte sich in dem Edikt Ludwig XVI aus dem Jahre 1776, mit dem die Zünfte aufgehoben wurden, bemerkbar⁴⁾; zu den unveräußerlichen Individualrechten wurde hier erstmals auch das Recht auf Berufsausübung gerechnet⁵⁾. In allen genannten Fällen ging es den Physiokraten um die freie wirtschaftliche Betätigung der Menschen bzw. um die Möglichkeit ihres wirtschaftlichen und sozialen Aufstiegs. Anklänge eines Rechts auf freie Berufsausübung fanden sich auch in der Konstitution der Batavischen Republik aus dem Jahr 1798, die auf eine Adresse Mirabeaus, der zu der Gruppe der Physiokraten⁶⁾ zu rechnen ist, zurückgeht⁷⁾.

Die Französische Revolution brachte auch die Idee der sozialen

1) G. Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, S. 16; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 32.

2) Vgl. oben S. 8, Anm. 5.

3) Samwer, Menschen- und Bürgerrechte, S. 307 f.

4) Lorenz v. Stein, Soziale Bewegung I, S. 169 f.

5) Text bei G. Jellinek, a.a.O., S. 15/6; vgl. im übrigen auch Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 66; Hartung, Entwicklung, S. 20.

6) Samwer, a.a.O., S. 310; vgl. denselben S. 13 ff zu der genannten Schrift Mirabeaus "Aux Bataves sur le Stathoudérat" vom April 1788, die u.a. einen Katalog von 26 Artikeln über Menschenrechte und staatsorganisatorische Fragen enthielt.

7) Vgl. hierzu näher Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 14 f; Oestreich, a.a.O., S. 68 f.

Grundrechte einen Schritt voran¹⁾. War ihr Hauptergebnis zwar die spätere Institutionalisierung der liberalen Freiheitsrechte durch den verfaßten Staat, so war es von den sozialen Grundrechten das Recht auf öffentliche Unterstützung im Notfall, das Recht auf Erziehung²⁾, vor allem aber auch schon das Recht auf Arbeit, das neben den liberalen Grundrechten in Erscheinung trat³⁾. Wenn auch dem einzelnen kein Rechtsanspruch auf entsprechende Fürsorgeleistungen gegen den Staat eingeräumt wurde⁴⁾, so ist doch wichtig, daß die Erfüllung von Wohlfahrtsaufgaben zunehmend als Staatsaufgabe erkannt worden ist. Wurde z.B. 1789 noch ohne Erfolg die Aufnahme eines Rechts auf Arbeit in die Erklärung der Menschenrechte gefordert⁵⁾, so bestimmte bereits die Verfassung von 1791 die Einrichtung einer Dienststelle für öffentliche Hilfe mit dem Ziel, "Waisenkinder zu erziehen, arme Kranke zu unterstützen, Arbeit

-
- 1) So auch Samwer, Menschen- und Bürgerrechte, S. 32 f; ders., S. 136 f "Berufsfreiheit" in den Entwürfen zu einer Rechteerklärung von Baudreuille u. Bouche; S. 141 "Berufsfreiheit" und "Recht auf angemessene Entlohnung der Arbeit" (Du Pont); S. 144 f "Berufsfreiheit" und "Hilfe durch die Gesellschaft in Notfällen", "öffentliche Erziehung" (Siéyès); S. 151 f "Berufswahl" (Thouret); S. 154 "Recht auf öffentliche Hilfe und Unterstützung in Not" (Graf von Custine); einschränkend Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 13 f.
 - 2) Samwer, a.a.O., S. 32 f, unter Hinweis darauf, daß die öffentliche Hilfe für in Notgeratene, die staatliche Hilfe bei der Arbeitsbeschaffung sowie die kostenlose Erziehung bereits in Titel I der Französischen Verfassung vom 3. Sept. 1791 aufgenommen sind. Ein Recht auf öffentliche Erziehung enthält auch Art. 22 der Verfassung vom 24. Juni 1793; vgl. auch Hartung, Entwicklung, S. 14 und S. 50 f.
 - 3) Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 22, weist darauf hin, daß die Französische Revolution neben ihrem Kampf um die Freiheitsrechte auch die soziale Bedeutung der Grundrechte in den Vordergrund stellte.
 - 4) Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 34 f, unter Bezugnahme auf die Französische Verfassung von 1791.
 - 5) Vgl. Georg Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 6, Anm. 4.

zu verschaffen armen Gesunden, die sie nicht erlangen konnten¹⁾. Zwei Jahre später enthielt die Déclaration Jacobine, die der Verfassung der Französischen Republik vom 24. Juni 1793 vorausging, in Art. 21 die Verpflichtung der Gesellschaft, den Bürgern Arbeit zu geben oder im Falle ihrer Arbeitsunfähigkeit auf andere Weise ihren Unterhalt zu sichern²⁾. Man mag dies als "Kuriosität"³⁾ bezeichnen, immerhin jedoch waren in einer Verfassung zum ersten Mal soziale Grundrechte als gleichberechtigt neben den liberalen Freiheitsrechten genannt worden⁴⁾.

Von Beginn der sich bildenden industriellen Arbeiterschaft zu Anfang des 19. Jahrhunderts war die Idee sozialer Grundrechte ein Wegbegleiter des Ausbaus und der Kodifizierung der liberalen Grundrechte. Unter den Philosophen und Staatslehrern jener Zeit war es insbesondere Johann Gottlieb Fichte, der eine Ergänzung der liberalen Grundrechte durch heute als soziale Grundrechte bezeichnete Rechte propagierte. Zu den unveräußerlichen Rechten des Menschen auf seine Person rechnete er auch ein Recht auf das durch Arbeit erworbene Eigentum, das durch einen allseitigen "Bürgervertrag"⁵⁾ garantiert sei. Um jedoch den Zweck des Eigentums, nämlich davon leben zu können, zu erreichen, treffe den Staat eine

1) Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 34 f.

2) Text des Art. 21 bei Hartung, Entwicklung, S. 48 ff; vgl. auch Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 71; Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 19; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 22.

3) So G. Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 6, unter Hinweis darauf, daß die Verfassung vom 24. Juni 1793 bereits im Juli von der Diktatur des Wohlfahrtsausschusses wieder suspendiert wurde. Die angegebene Textquelle enthält auch einen Hinweis auf die bemerkenswerte Bestimmung von Teil II, Tit. 19, § 1, 2 des Allgemeinen Preußischen Landrechts von 1794, die dem Staat die Sorge für Arbeitsplätze bzw. den sonstigen Unterhalt zuweist.

4) Vgl. dazu näher Oestreich, a.a.O., S. 72. Oestreich vertritt die Auffassung, daß die Déclaration Jacobine auch in der proletarischen Bewegung Deutschlands vor 1848 eine wichtige Rolle gespielt habe, S. 106 f; vgl. auch Schambeck, a.a.O., S. 22.

5) Fichte, Naturrecht, S. 134, S. 212 ff.

Garantenstellung: jeder Bürger habe im Notfall "ein absolutes Zwangsrecht auf Unterstützung", wenn dem "Grundsatz jeder vernünftigen Staatsverfassung: jedermann soll von seiner Arbeit leben können"¹⁾ nicht Rechnung getragen sei. Weil Fichte in der Erziehung die Voraussetzung für die Verwirklichung seines Reiches der Vernunft²⁾ sah, forderte er für jeden Menschen auch das Recht auf Erziehung³⁾. Auch bei Hegel finden sich Anklänge einer Begründung sozialer Grundrechte in seinen Forderungen nach Freiheit der gewerblichen Betätigung, der Berufswahl und der Ausbildung⁴⁾.

In Frankreich griff Fourier, wenn auch ein Schwärmer, so doch einer der bekanntesten französischen Frühsozialisten, die Idee einer Ergänzung der liberalen durch soziale Grundrechte auf; 1819 bezeichnete er den "droit au travail", womit er die Bezeichnung "Recht auf Arbeit" prägte, als bedeutsamstes Menschenrecht⁵⁾. Vor allem aber in England, dem klassischen Land der ersten industriellen Revolution und dem frühesten Schauplatz des Entstehens eines besitzlosen Arbeiterproletariats im Zuge der Industrialisierung, wurde die Forderung nach sozialem Schutz und der Anerkennung entsprechender Rechte am deutlichsten erhoben. Dort, wo wirtschaftliche Not und Ausbeutung am ehesten und vielleicht am stärksten zu spüren waren, entwickelte der vierte Stand, die Arbeiterschaft, das Bewußtsein, daß Ziel seines Kampfes nicht so dringlich die Er-

1) Fichte, Naturrecht, S. 214/5; vgl. die Forderungen der Physiokraten, oben S. 9/10. Daum, RdA 1968, S. 82; Badura; Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 20.

2) Fichte, a.a.O., S. 11 ff.

3) Dies ist eine durchaus moderne Forderung, wie die Parole vom "Recht auf Bildung" oder die Formulierung Dahrendorfs aus dem Jahre 1965 "Bildung ist Bürgerrecht" beweist. Vgl. im übrigen Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 77 bis 79.

4) Vgl. Oestreich, a.a.O., S. 80; Daum, RdA 1968, S. 82.

5) Fourier, Traité de l'association domestique-agricole, S. 137 ff; vgl. auch Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 15; Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 6; Schambeck, a.a.O., S. 35. Zur sozialen Bewegung in Frankreich und zu der Lehre Fouriers, daneben auch Babeufs und Proudhons, vgl. Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 72 ff; Lorenz v. Stein, Soziale Bewegung I, S. 104 ff; II, S. 241 ff.

ringung der in der bürgerlichen Revolution gewonnenen Freiheitsrechte sein müßte, sondern daß angesichts der erdrückenden sozialen Verhältnisse der Kampf vornehmlich um sozialen Schutz, soziale Sicherheit und angemessene Arbeitsbedingungen auszufechten sei. "Handelte es sich beim Kampf des liberalen Bürgertums um die Freiheit vom modernen Staat, um eine staatsfreie Individualsphäre, so wurden jetzt Schutzrechte für eine wirtschaftlich schwache Klasse gefordert: der staatliche Schutz des Arbeiters gegenüber der Gefährdung durch die kapitalistische Wirtschaft"¹⁾. Den Gedanken und die Forderung eines staatlich zu gewährleisten, durch verfassungsmäßige Rechte gesicherten sozialen Schutzes machten sich in England die sog. Chartisten zu eigen. Neben der politischen Gleichberechtigung der Arbeiter forderten sie, unter Berufung auf Locke²⁾, vor allem gerechte und rechtlich gesicherte soziale Verhältnisse³⁾; u.a. forderten sie, daß jeder Arbeiter einen gerechten Lohn erhalten müsse.

4. Geschichte der sozialen Grundrechte in Deutschland

Die Ideen der französischen Frühsozialisten und der englischen Chartisten fanden, allerdings mit deutlicher zeitlicher Verzögerung auch in Deutschland umso mehr Anhänger, je stärker sich auch hier die ökonomische und soziale Struktur änderte. Zwar verlief die industrielle Revolution in den aufgesplitterten deutschen Staaten erheblich anders als in England oder Frankreich. Weder war die Umwandlung der Agrarverfassung in ein System kapitalistischer Unterordnungsverhältnisse so weit fortgeschritten wie in England, noch hatte ein politischer Umsturz so gründlich mit der überkommenen Eigentumsordnung aufgeräumt wie in Frankreich. Doch auch in Deutschland nahm die Industrialisierung schnell zu, machte die Freisetzung ländlicher Arbeitskräfte ein rasches Wachstum der Industrieproduktion möglich und führte zu dem ständigen An-

1) Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 105 f.

2) Vgl. oben S. 9.

3) Oestreich, a.a.O., S. 106; Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 19.

wachsen einer besitzlosen, in drückender wirtschaftlicher Not und unter zum Teil unmenschlichen Bedingungen arbeitenden Industriearbeiterschaft. Die Reaktion hierauf war bereits in der Zeit vor 1848/49 in dem Zusammenschluß einer Vielzahl von Gruppen und Vereinigungen zu finden, die für die Arbeiter die Erringung gleicher staatsbürgerlicher und sozialer Rechte in Staat und Gesellschaft auf ihre Fahnen geschrieben hatten.

Die Forderung nach sozialen Grundrechten zum Schutz der Bedürftigen und Besitzlosen war auch Gegenstand der Verhandlungen der Verfassungsgebenden Versammlung in der Paulskirche. Ging es der Paulskirchenversammlung zwar in erster Linie um die Erstellung eines Katalogs der bürgerlichen Freiheitsrechte, die als Grundrechte "den Verfassungen der deutschen Einzelstaaten zur Norm dienen" und durch "keine Verfassung oder Gesetzgebung eines deutschen Einzelstaates"¹⁾ je aufgehoben oder beschränkt werden sollten, so sah man doch auch schon - beeinflusst durch die soziale Bewegung in Frankreich²⁾ - die Notwendigkeit, sich der sozialen Probleme der rasch wachsenden Industriearbeiterschaft anzunehmen³⁾. Sehr umstritten war die Entscheidung, ob in den Grundrechtskatalog ein Grundrecht auf Arbeit aufzunehmen sei. Der Abgeordnete Nauwerck etwa forderte, daß der Staat dem unfreiwillig Arbeitslosen Unterhalt zu gewähren habe, "und zwar, soweit irgend möglich, durch Anweisung von Arbeit"⁴⁾. Das Recht auf Arbeit wurde hier als "Freiheit des Daseins" und der Staat als Garant des lebensnotwendigen Unterhalts begriffen. Gleichzeitig erschien das Recht auf Arbeit jedoch auch als unverrückbares Naturrecht und als Mittel, die arbeitende Klasse in die Gesellschaft zu integrieren⁵⁾. Gegen

-
- 1) § 130; vgl. den Text des Grundrechtskatalogs bei Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 203 ff.
 - 2) Vgl. z.B. die Beiträge der Abg. Mohl, in: Wigard VII, S. 5107 ff; Osterrath, in: Wigard VII, S. 5101 ff; Buß, in: Wigard VII, S. 5114.
 - 3) Voigt, a.a.O., S. 82 ff (84, 98). Der Abg. Buß, in: Wigard VII, S. 5114 forderte z.B. eine Untersuchung über die "Verhältnisse der arbeitenden Klassen in ganz Deutschland".
 - 4) Abg. Nauwerck, in: Wigard VII, S. 5106.
 - 5) Abg. Eisenstuck, in: Wigard VII, S. 5115 f; zustimmend der Abg. Schütz, a.a.O., S. 5129.

das Recht auf Arbeit wurde vor allem eingewandt, infolge der staatlichen Unterhaltsgarantie "würden die Arbeiter zur Unmündigkeit herab- und in gänzliche Erschlaffung versinken"¹⁾, was wiederum eine scharfe Entgegnung der Abg. Schütz und Simon auslöste²⁾. Wenn ein Recht auf Arbeit auch letztlich abgelehnt wurde, so stimmten doch immerhin von 431 Abgeordneten 114 für die Aufnahme in die Verfassung³⁾. Schließlich begnügte sich der Grundrechtskatalog, durch Gesetz vom 28. Dezember 1848 im voraus für das ganze Deutsche Reich in Kraft gesetzt und später als Abschnitt VI in den Entwurf der Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. März 1849 aufgenommen, im wesentlichen mit einer Aufzählung liberaler Freiheitsrechte⁴⁾. Anklänge an soziale Rechte finden sich allenfalls in § 157, der bestimmt, daß für den Unterricht an Volksschulen und niederen Gewerbeschulen kein Schulgeld zu bezahlen ist und daß Unbemittelte an allen öffentlichen Unterrichtsanstalten freien Unterricht zu erhalten haben. § 158 verankert die freie Wahl des Berufs und des Ausbildungsortes⁵⁾.

1) So der Abg. Degenkolb, in: Wigard VII, S. 5100 f; ähnlich Mohl, a.a.O., S. 5107 ff; Buß, a.a.O., S. 5114.

2) Abg. Schütz, in: Wigard VII, S. 5129; Simon, a.a.O., S. 5135 f.

3) Anton Menger, Recht auf den vollen Arbeitsertrag, S. 25; Christian-Friedrich Menger, Begriff, S. 61 (dort auch Anm. 75).

4) H. Scholler, Paulskirche, S. 33 ff, 220 ff; Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 73/4; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 35 f; Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 19.

5) Vgl. bei Hartung, Entwicklung, S. 84; H. Scholler, a.a.O., S. 96 f.

Blieb der Durchbruch des Gedankens sozialer Grundrechte in der Revolution von 1848 aus, so beginnt in dieser Zeit des tiefgreifenden Wandels der ökonomischen und sozialen Strukturen Deutschlands doch eine Entwicklung, die im Weltmaßstab bis heute nachwirkt. Die Forderung nach gleichen politischen und sozialen Rechten ist seither fester Bestandteil des Kampfes auch der deutschen Arbeiterbewegung¹⁾, wenngleich durchaus zu differenzieren ist. Während die von Lasalle getragene Richtung unter Ablehnung der - vom Arbeiterstand aus betrachtet - sinnentleerten und abstrakten liberalen Grundrechte doch einen Staat forderte, der dem Arbeiterstand Zugang zu Freiheit, Macht und Bildung bietet, lehnte die von Marx geprägte Ideologie den Staat ab und verlangte statt seiner die Verwirklichung der klassenlosen Gesellschaft. Ausgehend von seinem Gesellschaftsverständnis und seinem Bild vom Menschen als Gattungswesen verwarf Marx²⁾ die liberalen und sozialen Menschenrechte, weil sie den einzelnen von seinen Mitmenschen isolierten und so eine Gesellschaft egoistischer, auf sich selbst beschränkter Individuen geschaffen werde³⁾, die der natürlichen Anlage der Menschen widerspreche. Ge-

1) 1863 wurde von Lasalle der Allgemeine Deutsche Arbeiterverein gegründet, der 1875 mit der 1869 gegründeten marxistisch ausgerichteten Sozialdemokratischen Arbeiterpartei Bebels und Liebknechts zusammenging; 1864 I Internationale in London, 1889 II Internationale in Paris. Eine z.T. strenge Aufteilung in eine sozialdemokratische, sozialistische und kommunistische Bewegung entstand erst in der Folge der III Internationale 1919 in Moskau.

2) Vgl. seine Schrift "Zur Judenfrage" aus dem Jahr 1843.

3) Vgl. auch Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 107 ff; Brepohl, Die sozialen Menschenrechte, S. 30 ff; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 32 ff. Zur Kritik Marxens an den Freiheitsrechten vgl. auch Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 120 f.

rade auch die sozialen Grundrechte erfahren die scharfe Ablehnung Marxens, weil sie - infolge der staatlichen Gewährleistung - die bestehende Staatsordnung als denknotwendig voraussetzten¹⁾. Besonders deutlich wird diese Ablehnung beim Recht auf privates Eigentum, in dem Marx einen Hauptgrund der Aufsplitterung in egoistische, nur ihrem Privatinteresse nachgehende Individuen sah. Auch ein Recht auf Arbeit gewinnt keine Zustimmung; Marx sieht darin nur eine erste, unbeholfene Forderung des revolutionären Proletariats. In seiner Abhandlung aus dem Jahr 1848 über "Die Klassenkämpfe in Frankreich" schreibt er: "Das Recht auf Arbeit ist im bürgerlichen Sinn ein Widersinn, ein elender frommer Wunsch, aber hinter dem Recht auf Arbeit steht die Gewalt über das Kapital, hinter der Gewalt über das Kapital die Aneignung der Produktionsmittel, ihre Unterwerfung unter die assoziierte Arbeiterklasse, also die Aufhebung der Lohnarbeit, des Kapitals und ihres Wechselverhältnisses"²⁾. Nach Marx kann eine gerechte Verwirklichung des Rechts auf Arbeit erst in der von ihm angestrebten klassenlosen, kommunistischen Gesellschaftsordnung erreicht werden.

War im Zuge der industriellen Revolution offenkundig geworden, daß die ideellen und materiellen Interessen der Arbeiterschaft durch die klassischen Grundrechte nicht befriedigt werden konnten, so glaubte nunmehr die radikal-sozialistische und marxistische Ideologie statt einer Evolution die proletarische Revolution³⁾ als einzigen Weg zur Verwirklichung der Ziele der Arbeiterbewegung, zur Schaffung gerechter sozialer Verhältnisse aufzeigen zu können. Dieser Weg wurde in Rußland beschritten

1) Daum, RdA 1968, S. 83; Georg Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 7.

2) Marx, Die Klassenkämpfe in Frankreich, Bd. I, S. 160 f; dazu auch Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 20 f.

3) Laun, Die Menschenrechte, S. 12 ff.

und in seinem Gefolge in allen osteuropäischen Staaten innerhalb des kommunistischen Machtbereichs. Eine Analyse gerade der sozialen Grundrechte zeigt am deutlichsten, daß die Staaten Osteuropas mit ihrem Bekenntnis zum Marxismus radikal mit der westlichen Verfassungstradition gebrochen haben und von einem einheitlichen Verständnis der Grundrechte im allgemeinen und der sozialen Grundrechte im besonderen nicht mehr gesprochen werden kann¹⁾. Als Beispiel hierfür kann das "Recht auf Arbeit" gelten. In der Verfassung der Russischen Sozialistischen Föderativen Räterepublik vom 10. Juli 1918²⁾ noch nicht enthalten, fand es Aufnahme³⁾ in die stalinistische Verfassung der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken vom 5. Dezember 1936⁴⁾. Entsprechend der Zielvorstellung von einer klassenlosen kommunistischen Gesellschaft soll das Recht auf Arbeit in Verbindung mit der Pflicht zur Arbeit und der Wahrung der Arbeitsdisziplin⁵⁾ den Aufbau des sozialistischen Staates gewährleisten. Seine Rechtsnatur erhellt Art. 118 Abs. 2⁶⁾, wonach das Recht auf Arbeit gewährleistet ist durch die sozialistische Organisation der Volkswirtschaft, das stetige Wachstum der Produktivkräfte der Sowjetgesellschaft, die Ausschaltung der Möglichkeit

-
- 1) Ebenso v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 58, wonach mit dem Auftreten des Sozialismus "die Einheit der geistigen Grundlagen für die Anerkennung von Menschenrechten" verlorengegangen sei. Vgl. zu Fragen der Grundrechte in osteuropäischen Staaten näher Meissner, 50 Jahre Sowjetrecht; Georg Brunner, Die Grundrechte im Sowjetsystem; ders., Grundrechte in Osteuropa.
 - 2) Text des "Ersten Abschnitts" über die "Erklärung der Rechte des werktätigen und ausgebeuteten Volkes" bei Hartung, Entwicklung, S. 97 ff.
 - 3) G. Brunner, Grundrechte in Osteuropa, S. 2 meint, die Einfügung eines Grundrechtskatalogs sei nur aus propagandistisch-ußenpolitischen Gründen erfolgt.
 - 4) X. Kapitel, Grundrechte und Grundpflichten der Bürger, Art. 118; Text bei Hartung, Entwicklung, S. 119 ff.
 - 5) Vgl. Art. 130 der genannten Verfassung, a.a.O.
 - 6) Vgl. Anm. 4, a.a.O.

von Wirtschaftskrisen und die Liquidierung der Arbeitslosigkeit. Das Recht auf Arbeit hat damit, ebenso wie die gleichfalls in der Verfassung enthaltenen¹⁾ Rechte auf Erholung, auf materielle Versorgung bei Alter, bei Krankheit oder Invalidität, auf Bildung eine besondere Funktion. Die sozialen Grundrechte der russischen Verfassung von 1936 und der vergleichbaren osteuropäischen Verfassungen schützen den Menschen nicht "vor den Gefährdungen seiner Individualität und Integrität gegenüber den ... Bedrohungen seitens des Staates, der sozialen Gruppen und privaten Macht. Sie konstituieren vielmehr den Menschen als Gattungswesen"²⁾. So Badura, der weiter ausführt, daß das sozialistische Grundrecht nicht eine der staatlichen und gesellschaftlichen Bestimmung entzogene und der individuellen Verfügung zugewiesene Rechtsposition, sondern eine an den Zielen und den Bedürfnissen der sozialistisch organisierten Gesellschaft orientierte "Rechtsgewähr" für die Entfaltung der sozialistischen Persönlichkeit begründe. Georg Brunner³⁾ bestätigt dieses Urteil, wenn er in dem Kapitel über die ideologischen Wirksamkeitsbedingungen sozialistischer Grundrechte ausführt, daß deren Geltung durch das Verhältnis von Individuum und Gesellschaft determiniert sei. Der dialektische Materialismus sowjetischer Prägung leugne die Wert- und Seinsautonomie des Menschen, der nur ein unselbständiger Teil des Kollektivs sei und dessen personaler Wert in der gesellschaftlichen Nützlichkeit liege. Es liegt auf der Hand, daß dieses Men-

1) Vgl. Art. 119 - 121, a.a.O., Anm. 4, S. 19.

2) So Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 21.

3) Georg Brunner, Grundrechte in Osteuropa, S. 6 ff, S. 9 m.w.N.; ders., Problematik der sozialen Grundrechte, S. 20 ff, 31 ff spricht davon, daß die Gewährleistung von sozialen Grundrechten in osteuropäischen Verfassungen zu einem bloßen "Lippenbekenntnis" zusammenschrumpfe, wenn man die sonstigen grundrechtsdogmatischen Aussagen berücksichtige, so z.B. die "gesellschaftlichen Interessen" als "immanente Schranke aller Grundrechte".

schenbild und Gesellschaftsverständnis sich von Grund aus von dem der westlichen Demokratien, deren Anliegen gerade in der Schaffung eines gesellschaftsunabhängigen und staatsfreien Raumes der Bürger¹⁾ liegt, unterscheidet. Das Grundrechtsverständnis westlicher Verfassungen ist demnach auch ein anderes als das der osteuropäischen Verfassungen. In besonderem Maße gilt dies für soziale Grundrechte "im Rahmen des Verfassungsrechts einer Gesellschaftsordnung, die zwar den liberalen Vorrang von 'Freiheit und Eigentum' aufgegeben hat, aber daran festhält, daß der Staat Arbeit, Wohlfahrt und soziale Sicherheit bei grundsätzlich privatwirtschaftlicher Produktion, Leistung und Verteilung zu gewährleisten hat"²⁾. Für den weiteren Fortgang der Arbeit müssen daher die sozialen Grundrechte sozialistischer Verfassungen osteuropäischer Staaten unberücksichtigt bleiben; sie eignen sich im Rahmen der hier angestellten Untersuchung allenfalls für definitorische Zwecke.

Die Verwirklichung der Idee sozialer Grundrechte blieb in Deutschland in den Bahnen der Evolution der bestehenden Gesellschaftsordnung. Der Positivismus der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, voran die Sozialgesetzgebung Bismarcks ließ die Forderungen nach ausdrücklicher Normierung sozialer Grundrechte zunächst wieder in den Hintergrund treten, weil die legislativen und tatsächlichen Erfolge einen beträchtlichen Teil der sozialen Wünsche befriedigen konnten³⁾, z.B. im Bereich der sozialen Sicherung gegen die Folgen von Krankheit, Unfall, Invalidität und Alter. Hans Maier spricht in diesem Zusammenhang sogar von einem sozialpolitischen Vorsprung Deutschlands im 19. Jahrhundert⁴⁾.

1) Vgl. Samwer, Menschen- und Bürgerrechte, S. 311.

2) So Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 21 im Hinblick auf das unterschiedliche Verständnis eines "Rechts auf Arbeit".

3) Vgl. Daum, RdA 1968, S. 83; näher zur Sozialgesetzgebung Bismarcks Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 111 f.

4) Hans Maier, Ältere deutsche Staatslehre, S. 34.

Erst die Weimarer Reichsverfassung von 1919 brachte, sicher auch unter dem Eindruck der russischen Proklamation der Rechte des Volkes, den Versuch einer verfassungsrechtlichen Normierung sozialer Rechte¹⁾. Die sozialen Aufgaben des Staates und der Solidargemeinschaft der Bürger sollten in einem Katalog verfassungsrechtlicher Rechte, Pflichten und Programmsätze dargestellt werden. Ein wichtiger Anstoß hierzu gab der Entwurf volksverständlicher Grundrechte, den der Abgeordnete Friedrich Naumann am 31. März 1919 in die Beratungen des Verfassungsausschusses einbrachte²⁾. Naumann ging davon aus, daß eine innere Beziehung der Bevölkerung zu der neuen Republik nur geschaffen werden könne, wenn außer den bekannten liberalen Grundrechten auch fortschrittliche soziale Rechte Aufnahme in die Verfassung fänden³⁾. Der Entwurf Naumanns stand in deutlichem Gegensatz zu den Regierungsentwürfen, für die der spätere Reichsminister des Innern, Preuß, verantwortlich zeichnete. Ursprünglich völlig ohne Grundrechtsteil, waren erst in den 2. und 3. Entwurf einige Grundrechte aufgenommen, die jedoch nur die alten fundamentalen Freiheitsrechte wiedergaben. In den Beratungen des Verfassungsausschusses setzte sich die Idee Naumanns durch⁴⁾, und neben dem organisatorischen Teil wurden als zweiter Hauptteil 56 Artikel über die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen in die Reichsverfassung vom 14. August 1919 aufgenommen. Der sozialstaatliche Anspruch der Weima-

-
- 1) Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 112 vertritt die These, daß die Erfahrungen aus dem I. Weltkrieg zu der Bereitschaft geführt hätten, die Arbeiterschaft stärker rechtlich abzusichern, weil man im Krieg die staatspolitische Bedeutung des modernen Industriearbeitertums erkannt habe; vgl. auch v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 72.
 - 2) Vgl. dazu näher Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 124 ff und 216 ff (Text); Anschütz, Verfassung des Deutschen Reiches, S. 445 ff; Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 19 f; Oestreich, a.a.O., S. 113 ff.
 - 3) Badura, a.a.O., S. 20, erinnert in diesem Zusammenhang an die Vorstellung Naumanns von "einer Art Verständigungsfriede zwischen Kapitalismus und Sozialismus"; Voigt, a.a.O., S. 126.
 - 4) Zum Gang der Verfassungsberatung vgl. Anschütz, a.a.O., S. 23 ff und 445 ff; Voigt, a.a.O., S. 128 ff.

rer Verfassung findet sich hier in einer ganzen Reihe von Verfassungsartikeln. Werden im ersten Abschnitt über die Einzelperson hauptsächlich die Individualrechte, die bereits im liberalen Staat des 19. Jahrhunderts als Grundrechte anerkannt waren, übernommen, enthalten die Abschnitte II, IV und V über das Gemeinschaftsleben, Bildung und Schule sowie das Wirtschaftsleben grundsätzlich neue soziale Rechte. Hervorzuheben¹⁾ hiervon sind die soziale Förderung der Familie als Aufgabe des Staates (Art. 119 Abs. 2), der Anspruch der Mutterschaft auf staatliche Fürsorge (Art. 119 Abs. 3), die Verpflichtung des Gesetzgebers, den unehelichen Kindern die gleichen Bedingungen für ihre leibliche, seelische und gesellschaftliche Entwicklung zu schaffen wie den ehelichen Kindern (Art. 121). Art. 145 S. 3 bestimmt, daß der Unterricht und die Lernmittel in den Volksschulen und Fortbildungsstätten unentgeltlich sind; nach Art. 146 Abs. 3 sind für den Zugang Minderbemittelter zu den mittleren und höheren Schulen durch den Staat öffentliche Mittel bereitzustellen. Besonders der fünfte Abschnitt enthält zahlreiche sozialstaatliche Rechtssätze: Die Ordnung des Wirtschaftslebens muß den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziel der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen (Art. 151 Abs. 1). Der Staat wacht bei Verteilung und Nutzung des Bodens darüber, daß jedem Deutschen eine gesunde Wohnung und allen Familien bedürfnisgerechte Wohnheimstätten gesichert werden (Art. 155 Abs. 1). Nach Art. 157 Abs. 1 steht die Arbeitskraft unter dem besonderen Schutz des Reiches. Die Gewährleistung der Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen findet sich, mit fast gleichem Wortlaut wie später in Art. 9 Abs. 3 des Grundgesetzes, in Art. 159²⁾.

1) Alle im folgenden angegebenen Art. sind solche der Verfassung des Deutschen Reiches von 1919.

2) Vgl. weiter Art. 161 über das Sozialversicherungswesen, Art. 162 über zwischenstaatliche Mindestregelungen der sozialen Rechte der Arbeiter und vor allem Art. 165 Abs. 1, 2 zum betrieblichen und überbetrieblichen Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer.

Charakteristisch für die Weimarer Verfassung ist die Formulierung des Art. 163 Abs. 2; danach soll jedem Deutschen die Möglichkeit gegeben werden, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben. Soweit eine angemessene Arbeitsgelegenheit nicht nachgewiesen werden kann, wird für den notwendigen Unterhalt gesorgt. Das Nähere soll durch besondere Reichsgesetze bestimmt werden. Charakteristisch ist diese Fassung eines sozialen Rechts deshalb, weil die Weimarer Verfassung bewußt davon Abstand nimmt, ausdrücklich ein "Recht auf Arbeit" anzuerkennen. Die umschreibende Wortwahl und der Konkretisierungsvorbehalt lassen vielmehr erkennen, daß dem Bürger ein aktuelles Recht im eigentlichen Sinne nicht eingeräumt wird¹⁾. Diese Erkenntnis gilt nicht allein für Art. 163 Abs. 2; sie gilt in gleicher oder ähnlicher Weise auch für die meisten anderen der oben genannten Artikel. Z.B. ist der Anspruch der kinderreichen Familien sowie der Mutterschaft auf Schutz und Fürsorge des Staates (Art. 119 Abs. 2 und 3) nicht mehr als nur Programm und Richtlinie für den Gesetzgeber²⁾. Georg Brunner ist in seiner Einschätzung zu folgen, nach der solche Programmsätze in erster Linie politische Bedeutung haben und sie in rechtlicher Hinsicht ledig-

-
- 1) Daum, RdA 1968, S. 83; Anschütz, Verfassung des Deutschen Reiches, S. 453 f und S. 637; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, S. 145 ff; Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 137 ff (139).
- 2) Stier-Somlo, Reichsstaatsrecht, S. 304 ff; Anschütz, a.a.O., S. 493 bezeichnet die Formulierung des Art. 119 als "Zukunftsrecht"; vgl. denselben, S. 452 ff, S. 496 (zu Art. 121), S. 584 (zu Art. 145 S. 3), S. 585 (zu Art. 146 Abs. 3), S. 603 (zu Art. 151 Abs. 1), S. 622 f (zu Art. 155 Abs. 1), S. 628 (zu Art. 157 Abs. 1); vgl. im übrigen zum Unterschied der Sozialstaatsätze im Sinn der Weimarer Lehre im Verhältnis zum Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20, RdNr. 153; v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 79 ff, 102 f.

lich Ausdruck einer verfassungsrechtlichen Wertordnung sind¹⁾.

Mit dieser Charakterisierung ist freilich die Rechtsqualität der sozialstaatlichen Sätze der Weimarer Verfassung noch nicht erfaßt. Unter der Geltung der Weimarer Verfassung und unter dem Einfluß ihrer Formulierungen ist vielmehr die Lehre von den Einrichtungsgarantien entwickelt worden²⁾, die auch für das Grundgesetz von Bedeutung geblieben ist. Herkömmlicherweise wird unterschieden zwischen institutionellen Garantien öffentlich-rechtlicher und Institutsgarantien privatrechtlicher Rechtseinrichtungen, die dadurch in ihrem Bestand verfassungsrechtlich gesichert und gegen Aushöhlung geschützt sein sollen³⁾. Einrichtungsgarantien bedeuten damit, ohne hier näher auf ihre Ausgestaltung im einzelnen eingehen zu wollen, daß der Fortbestand in Wirklichkeit bestehender Institutionen gewährleistet bleibt. Der Gesetzgeber kann zwar die Institution weiterhin ausgestalten, ihren Kernbestand dabei jedoch nicht beseitigen. Freilich gewährt im Rahmen der Weimarer Verfassung die Einrichtungsgarantie weder dem einzelnen ein Recht, ihre Erhaltung und Durchführung gerichtlich durchsetzen zu können, noch kann ihre Verletzung sonst Gegenstand einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung

-
- 1) Georg Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 9. Allerdings ordnet Brunner in diese Kategorie auch das Sozialstaatsprinzip des GG ein, das infolge seiner unmittelbaren rechtlichen Verbindlichkeit doch eine weitergehende Wirkung haben dürfte; vgl. dazu Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, RdNr. 153, unter Hinweis auf Art. 79 Abs. 3 GG.
 - 2) Wolff, Reichsverfassung und Eigentum, S. 5 ff; C. Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien; ders., HdbDStR II, S. 572 ff, insbes. S. 595 f; v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 83 ff; Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, S. 88 ff; E.R. Huber, AÖR n.F. Bd. 23 (1933), S. 51 ff; G. Brunner, a.a.O., S. 10.
 - 3) Vgl. dazu näher v. Mangoldt-Klein, a.a.O., Vorbem., S. 84, der die Lehre von den Einrichtungsgarantien in differenzierter Weise auch für das Grundgesetz für verwertbar hält.

fung sein. Eine wirksame gerichtliche Kontrolle ist somit zwar nicht gegeben¹⁾, doch ist die politische Wirkung durchaus erheblich. Als Beispiele für Einrichtungsgarantien seien hier genannt: Die Ehe als unter dem besonderen Schutz der Verfassung stehende Institution (Art. 119 Abs. 1)²⁾; das Sozialversicherungswesen zum Schutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter und Invalidität (Art. 161)³⁾.

Die Lehre von den Einrichtungsgarantien ist erwähnenswert, weil diese Rechtsform, verbunden mit einem verfassungsrechtlichen Schutz, unter Umständen für die sozialen Grundrechte nutzbar gemacht werden könnte.

1) Abstrakte und konkrete Normenkontrolle sind erst Errungenschaften des Grundgesetzes (vgl. Art. 93, 100 GG).

2) Vgl. die Kommentierung bei Anschütz, Verfassung des Deutschen Reiches, S. 493 f.

3) Anschütz, a.a.O., S. 635 f.

II. Die neuere Entwicklung der sozialen Grundrechte

1. Soziale Grundrechte als Gegenstand internationaler Rechtssetzung

1.1. Die allgemeine Entwicklung nach dem zweiten Weltkrieg

Wichtige Impulse für die weitere Entwicklung der sozialen Grundrechte gingen erstaunlicherweise von den Erfahrungen des zweiten Weltkriegs aus. Diese Erfahrungen ließen nicht nur den Wunsch nach Schutz der geschändeten und brutal verletzten liberalen Menschenrechte mit neuer Kraft entstehen, sie verstärkten auch das Verlangen nach einer völlig neuen, gerechten sozialen Ordnung¹⁾. Die Motive hierfür sind sicherlich unterschiedlich gewesen. Vertretbar erscheint die Auffassung, daß damit in den westlichen Gegner-Staaten Deutschlands eine Stärkung des demokratischen Gedankens erhofft und erwartet wurde aus der Erkenntnis heraus, daß die staatliche Gemeinschaft Verantwortung nicht nur für die Einhaltung der Freiheitsrechte, sondern auch für die soziale Wohlfahrt der Bürger trage²⁾.

Gleichermaßen kann wohl unterstellt werden, daß bereits damals die allgemein friedenssichernde Funktion der Durchsetzung gerechter sozialer Verhältnisse in den Staaten und unter den Staaten erkannt wurde³⁾. Diese Einsicht stand vermutlich hinter der sog. "Four-Freedoms-Rede" Präsident Roosevelts vom 6. Januar 1941, in der er die vier Freiheiten nannte, auf denen eine künftige Weltordnung aufgebaut werden sollte. Neben den Freiheiten der Meinungsäußerung und des religiösen Bekenntnisses forderte

1) So auch Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 41 ff.

2) So Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 16/17.

3) Randelzhofer, Evangelisches Staatslexikon, S. 2705 f reklamiert die Friedenssicherungsaufgabe z.B. für die Förderung des sozialen Fortschritts nach den in der Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945 festgelegten Zielen.

Roosevelt "freedom from fear" und "freedom from want", gleichzusetzen mit staatlich zu gewährleistender Freiheit von materieller Not und Sorge¹⁾. Die Absicht der Friedenssicherung wurde auch aus dem Inhalt und der Zielsetzung der Atlantik-Charta vom 14. August 1941 deutlich. Obwohl nur politische Absichtserklärung hinsichtlich der Kriegsziele der Alliierten, geht aus ihren Vorstellungen für die Ordnung der Welt nach Kriegsende doch hervor, daß politische Stabilität soziale Sicherheit und sozialen Fortschritt voraussetzt²⁾.

1.2. Die Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945

Die gleiche³⁾ Erkenntnis fand ihren Niederschlag auch in der Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945. Ihre Art. 55 und 1 Ziff. 3 bestimmen unter anderem, Probleme wirtschaftlicher und sozialer Art seien im Wege der internationalen Zusammenarbeit zu lösen⁴⁾; die Vereinten Nationen sollen für die Verbesserung des Lebensstandards, die Vollbeschäftigung und den sozialen Fortschritt sorgen. Ohne Zweifel bedeuten diese Formulierungen einen Schritt hin zur internationalen Anerkennung auch sozialer Rechte; andererseits ist daraus weder für Begriff und Umfang sozialer Grundrechte noch für deren Sanktionierbarkeit etwas gewonnen. Gerade was letzteres anbelangt, bleibt es bei dem Grundübel der Vereinten Nationen, nämlich der fehlenden Sanktionsmöglichkeit im Falle als unsozial erkannter Verhältnisse in den Mitgliedsstaaten. Der Wirtschafts- und Sozialrat, zuständig für Fortentwicklung und Zusammenarbeit im Bereich des Sozialwesens, kann allenfalls Untersuchungen durchführen, Berichte verfassen und Empfehlungen abgeben und Koordinationsstelle für die Vielzahl

1) Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 17 f; C.F. Menger, Begriff, S. 61.

2) Vgl. Van der Ven, a.a.O., S. 18.

3) Vgl. Art. 55 Abs. 1 der Charta der Vereinten Nationen.

4) Van der Ven, a.a.O., S. 18; Randelzhofer, Evangelisches Staatslexikon, S. 2704 ff.

der auch im Sozialbereich tätigen Sonderorganisationen¹⁾ sein. Damit jedoch ist seine Kompetenz erschöpft.

1.3. Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

An der Sanktionslosigkeit hat auch der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte²⁾, der nach Hinterlegung der 35. Ratifikationsurkunde am 3.1.1976 in Kraft getreten ist³⁾, nichts geändert. Er kam zustande, weil nach dem Willen der Vereinten Nationen die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948⁴⁾ durch einen Vertrag über wirtschaftliche und soziale Rechte verstärkt werden sollte⁵⁾. Zwar sind in Teil III, Art. 6 ff auch eine Reihe von sozialen Rechten, wie das auf Arbeit, gerechte Arbeitsbedingungen und angemessenen Lohn aufgezählt⁶⁾, doch sind damit keine einklagbaren Ansprüche verbunden.

1) Vgl. Art. 62 ff der Charta der Vereinten Nationen; s. auch die Zusammenstellung bei Randelzhofer, Evangelisches Staatslexikon, S. 2703 ff.

2) Deutsche Übertragung im BGBI. 1973 II, S. 1569 ff.

3) Vgl. Art. 27 Abs. 1 des o.a. Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte; bezügl. des Inkrafttretens gilt das gleiche wie für den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (vgl. seinen Art. 49 Abs. 1), dessen 35. Ratifikation zum Inkrafttreten am 23.3.1976 führte. Beide Pakte sind bereits 1966 von den Vereinten Nationen verabschiedet worden; die Bundesrepublik Deutschland hat beide bereits am 23. bzw. 15. November 1973 ratifiziert; vgl. BGBI. 1973 II, S. 1534 ff und S. 1569 ff.

4) Dazu unten S. 30 f.

5) Für die Aufnahme eines Rechts auf Arbeit, gerechte Arbeitsbedingungen, Streik, Bildung von Gewerkschaften, soziale Sicherheit etc. haben sich besonders - wohl aus propagandistischen Gründen - die Ostblockstaaten eingesetzt. Vgl. im übrigen zur Entstehungsgeschichte Goose, NJW 1974, S. 1305 f; Bartsch, NJW 1977, S. 474; Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 19 ff, S. 121 ff; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 45 ff.

6) Vgl. BGBI. 1973 II, S. 1572 ff.

Nach Art. 2 Abs. 1 des Paktes ist jeder Vertragsstaat nur verpflichtet, "unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen". Bartsch verweist zu Recht darauf, daß die Einhaltung dieser Verpflichtung lediglich durch ein Berichtssystem gesichert werde¹⁾; auch habe die Bundesrepublik bei der Ratifizierung keinen Zweifel daran gelassen, daß sie den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte für wenig geeignet halte, den Schutz sozialer Menschenrechte wesentlich zu verbessern.

1.4. Die allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948

Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sind auch bereits Gegenstand der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948. Ihre Art. 22 bis 27 fordern das Recht auf soziale Sicherheit, auf Arbeit, gleichen Lohn, Koalitionsfreiheit, auf Erholung und Freizeit; jedermann habe darüber hinaus Anspruch auf eine umfassende soziale Betreuung, auf Schutz gegen die Wechselfälle des Lebens, auf Bildung und Teilnahme am kulturellen Leben²⁾. Nach herrschender Meinung jedoch hat die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte keine rechtliche Verbindlichkeit³⁾.

-
- 1) Bartsch, NJW 1977, S. 474, unter Hinweis auf Art. 16 des Paktes, wonach die Staaten nur Berichte über die Maßnahmen und Fortschritte bei der Beachtung der im Pakt anerkannten sozialen Rechte vorzulegen haben; vgl. auch Art. 19 und 21.
 - 2) Vgl. den genauen Text der Art. 22 bis 27 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte bei Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 118 ff. und die Erläuterungen, S. 26 - 30; zum Verhältnis zum Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte Goose, NJW 1974, S. 1306.
 - 3) Vgl. Van der Ven, a.a.O., S. 19; Goose, a.a.O., S. 1305; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 45, 52; Verdross, Völkerrecht, S. 565; Schwelb, Vereinte Nationen, S. 180 m.w.N.

Dies wird bestätigt durch die sehr allgemeine Formulierung der Präambel¹⁾, wonach die Menschenrechtserklärung nur eine Art "Ideal" darstellen soll.

1.5. Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950

Eine weitergehende rechtliche Verbindlichkeit und einen umfassenden Rechtsschutz gewährt demgegenüber die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (MRK) vom 4. November 1950²⁾. Zunächst stellt die MRK nach ganz h. M. in der Bundesrepublik wie auch in den meisten anderen Mitgliedsstaaten des Europarats unmittelbar geltendes Recht dar³⁾. Zum anderen hat die MRK den europäischen Menschenrechtsorganen, das sind die Europäische Kommission für Menschenrechte (Art. 19 Abs. a MRK), der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (Art. 19 Abs. b MRK) und in gewissen Fällen der Ministerratsausschuß des Europarats (Art. 32 MRK) relativ weitreichende Prüfungskompetenzen zugewiesen⁴⁾. Vor allem die Möglichkeit der Individualbeschwerde (vgl. Art. 25 MRK) und der Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofes (Art. 46 MRK) hat eine Stärkung der

1) Vgl. Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 114.

2) Text in Sartorius II, Europa-Recht, Nr. 150. Eine ausführliche Darstellung der MRK findet sich bei Partsch, Die Rechte und Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 235 ff.

3) Guradze, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, S. 12 (m.w.N.); Goose, NJW 1974, S. 1306; Bartsch, NJW 1977, S. 474, 476, unter Hinweis auf die Staaten, die eine Umsetzung der normativen Vorschriften der MRK im innerstaatlichen Recht noch nicht vorgenommen haben.

4) Eine Darstellung des gegenwärtigen Standes des Menschenrechtsschutzes nach der MRK findet sich bei Bartsch, a.a.O., S. 477 ff; vgl. auch Golsong, Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Kontrolle etwaiger Menschenrechtsverletzungen bewirkt¹⁾. Ein Vergleich dieser Prüfungskompetenzen mit den Kontrollbefugnissen nach der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und den Internationalen Pakten über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte bzw. bürgerliche und politische Rechte zeigt, daß der MRK-Rechtsschutz dem UN-Menschenrechtsschutz weit voraus ist²⁾. Für die Problematik der sozialen Grundrechte ist mit dieser Feststellung freilich wenig gewonnen, da die MRK keine Rechte spezifisch sozialen Inhalts enthält³⁾.

1.6. Die Europäische Sozialcharta vom 4. November 1961

Diese letztere Tatsache dürfte auch der Grund dafür sein, daß - fast in Analogie zum Verhältnis UN-Menschenrechtserklärung und Internationaler Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte⁴⁾ - das Bedürfnis nach einer europäischen Kodifikation sozialer Rechte und einer europäischen Sozialcharta geweckt wurde. Auf einen weiteren Entstehungsgrund der Europäischen Sozialcharta⁵⁾, die am 4. November 1961 in Turin von den Vertretern von 12 der 16 Mitgliedsstaaten des Europarates unterzeichnet wurde,

1) Bartsch, NJW 1977, S. 477 weist darauf hin, daß 5 Staaten das Individualbeschwerderecht nach Art. 25 MRK und 4 Staaten die obligatorische Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofes nach Art. 46 MRK noch nicht anerkannt haben.

2) Bartsch, a.a.O., S. 475.

3) Zum Recht auf Bildung in Art. 2 des Zusatzprotokolls vom 20. März 1952 vgl. Partsch, Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention, S. 451 ff (465 ff); das Recht auf Bildung gewährt nach Partsch keinen positiven Leistungsanspruch gegen den Staat, S. 471.

4) Vgl. dazu Goose, NJW 1974, S. 1306; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 51, unter Hinweis auf die Sonderbotschaft des Ministerkomitees des Europarates bzgl. der Ausarbeitung einer Sozial-Charta - vgl. auch S. 133/134; ähnlich auch Isele, Die europäische Sozialcharta, S. 57.

5) Text in Sartorius II, Europa-Recht, Nr. 115.

hat zu Recht Schambeck¹⁾ hingewiesen. Nach seiner Meinung ist diese Europäische Sozialcharta Ausdruck eines Gerechtigkeitsstrebens und der Verfolgung eines bestimmten Rechtsideals, das über den einzelstaatlichen Bereich hinaus Eingang in die internationalen Beziehungen und Bestrebungen gefunden habe. In diesem Zusammenhang verweist Schambeck auf eine bereits von Verdross²⁾ erkannte Erweiterung der Funktion des Völkerrechts: "Während früher das Völkerrecht fast ausschließlich von Grundsätzen der politischen, wirtschaftlichen und technischen Zweckmäßigkeit beherrscht war, tritt in den heutigen Bemühungen der internationalen Staatengemeinschaft immer stärker das Ringen um ein bestimmtes Menschenbild hervor"³⁾. Auch habe es "den Anschein, als wäre es auch Aufgabe der Staatengemeinschaft, im und durch das Völkerrecht ein einheitliches soziales Weltbild durchzusetzen, welches von einer sozialen Weltgerechtigkeit geprägt wird"⁴⁾.

Wichtig ist auch eine andere neuere Entwicklung des Völkerrechts, nämlich die Anerkennung des einzelnen als Rechtssubjekt des Völkerrechts⁵⁾. Diese ist bereits erkennbar in der von der Europäischen Menschenrechtskonvention, Art. 19 ff, vorgesehenen Möglichkeit der Individualbeschwerde⁶⁾. Eine "Subjektstellung des einzelnen im Sozial- und Wirtschaftsgeschehen" sollte nach den Vorstellungen des Ministerkomitees des Europarates auch die Europäische Sozialcharta durch die Statuierung sozialer Grundrechte er-

1) Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 38 ff.

2) Verdross, Völkerrecht, S. 563.

3) Schambeck, a.a.O., S. 38.

4) Schambeck, a.a.O., S. 39; auf den folgenden Seiten gibt Schambeck einen Überblick über die "Internationalisierung" der freiheitlichen und sozialen Grundrechte.

5) Berber, Völkerrecht I, S. 177; vgl. auch Schambeck, a.a.O., S. 47 und andeutungsweise auch schon S. 39.

6) Vgl. oben S. 31; Schambeck, a.a.O., S. 51.

reichen¹⁾, doch bleibt die Europäische Sozialcharta hinter diesem Ziel zurück. Dies zeigt sich sowohl im Aufbau als auch im Inhalt der Sozialcharta. Der Präambel mit ihrem Bekenntnis zur Förderung des wirtschaftlichen und sozialen Fortschritts in den Mitgliedsstaaten des Europarats, zur Sicherstellung der Ausübung sozialer Rechte des einzelnen ohne Rücksicht auf Rasse, Geschlecht, Herkunft etc. und zur Förderung des sozialen Wohls der Bevölkerung folgt in Teil II zwar eine Aufzählung der durch die Sozialcharta zu gewährenden "Rechte"²⁾: Recht auf Arbeit (Art. 1), auf gerechte Arbeitsbedingungen (Art. 2), auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen (Art. 3) und auf ein gerechtes Arbeitsentgelt (Art. 4); das Vereinigungsrecht (Art. 5); das Recht auf Kollektivverhandlungen (Art. 6); das Recht der Kinder und Jugendlichen auf Schutz (Art. 7); das Recht der Arbeitnehmerinnen auf Schutz (Art. 8); das Recht auf Berufsberatung (Art. 9) und auf berufliche Ausbildung (Art. 10); das Recht auf Schutz der Gesundheit (Art. 11), auf soziale Sicherheit (Art. 12), auf Fürsorge (Art. 13) und auf Inanspruchnahme sozialer Dienste (Art. 14); das Recht der körperlich, geistig oder seelisch Behinderten auf berufliche Ausbildung bzw. berufliche und soziale Wiedereingliederung (Art. 15); das Recht der Familie auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz (Art. 16); das Recht der Mütter und Kinder auf sozialen und wirtschaftlichen Schutz (Art. 17); das Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet anderer Vertragsparteien (Art. 18), und das Recht der Wanderarbeiter und ihrer Familien auf Schutz und Beistand (Art. 19)³⁾.

-
- 1) Zur Entstehungsgeschichte der Europäischen Sozialcharta vgl. Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 52 ff (51, 59).
 - 2) Teil I enthält nur eine unverbindliche Aufstellung der von den Vertragsparteien mit allen zweckdienlichen Mitteln staatlicher und zwischenstaatlicher Art anzustrebenden allgemeinen sozialpolitischen Ziele (vgl. Teil III, Art. 20).
 - 3) Text bei Sartorius II, Europa-Recht, Nr. 115. Vgl. im übrigen zum Inhalt der Europäischen Sozialcharta auch Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 36 ff; Schambeck, a.a.O., S. 59 ff.

Doch ist die Rechtsqualität dieser Bestimmungen in zweierlei Hinsicht relativiert. Zunächst werden den Bürgern der Vertragsstaaten unmittelbar keine Rechte eingeräumt¹⁾. Dies wird deutlich durch eine einheitliche Formulierung des Einleitungssatzes aller 19 Artikel; danach "verpflichten sich die Vertragsparteien" nur, die genannten Rechte einzelstaatlich zu schaffen bzw. zu sichern²⁾. Eine weitere Einschränkung beinhaltet das in Teil IV der Sozialcharta festgelegte Kontrollsystem zur Einhaltung der Charta³⁾. Die Art. 21 ff sehen nur ein Berichtswesen mit Prüfung der Berichte durch einen Sachverständigenausschuß und einen Unterausschuß des Regierungssozialausschusses des Europarats sowie eine Stellungnahme der Beratenden Versammlung gegenüber dem Ministerkomitee vor. Dem Ministerkomitee verbleibt als "Sanktion" lediglich, aufgrund des Berichts des Unterausschusses und nach Anhörung der Beratenden Versammlung mit Zweidrittelmehrheit "an jede Vertragspartei alle notwendigen Empfehlungen" zu richten (Art. 29). Die Ineffizienz einer derartigen Kontrolle liegt auf der Hand⁴⁾. Schließlich bleibt darauf hinzuweisen, daß ohnehin nicht alle der in Teil II genannten Sozialrechte verbindlich gelten sollen. Teil III, Art. 20, der Sozialcharta bestimmt vielmehr, in welchem Umfang die Vertragsparteien aus der Charta verpflichtet sein sollen. Danach hat von den in Teil II aufgezählten Artikeln jede Vertragspartei lediglich mindestens 5 Artikel

1) So auch Isele, Die Europäische Sozialcharta, S. 71 f; Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 19.

2) Aus dieser Formulierung schließt auch Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 97 f, daß die Rechte der Europäischen Sozialcharta nicht "self-executing" seien. Eine Ausnahme macht nach Schambeck lediglich Art. 6 Abs. 4, der vom Bestehen des Streikrechts und des Rechts zur Aussperrung ausgehe. Dazu auch Benz, Sozialrechte, S. 7 ff. Zur Problematik in Bezug auf das verfassungsmäßige Verbot der Aussperrung im Land Hessen, Isele, a.a.O., S. 17 ff.

3) Vgl. auch Schambeck, a.a.O., S. 98; Tomandl, a.a.O., S. 19.

4) Zur innerstaatlichen Unverbindlichkeit auch Wengler, Die Unanwendbarkeit der Europäischen Sozialcharta im Staat.

der Artikel 1, 5, 6, 12, 13, 16 und 19 als für sich bindend anzusehen (Art. 20 Abs. 1 b) und von den restlichen Artikeln so-viele als bindend auszuwählen, daß die Gesamtzahl mindestens 10 Artikel oder 45 nummerierte Absätze (Art. 20 Abs. 1 c) beträgt¹⁾.

2. Ergebnis

Im Ergebnis läßt sich vor allem zur Europäischen Sozialcharta festhalten, daß sie - ohne die Rechtsposition der Bürger der Vertragsstaaten unmittelbar zu verbessern - für die vertragsschließenden Staaten nur einen "Sozialgestaltungsauftrag"²⁾ enthält. Diese Feststellung führt in Bezug auf die Rechtslage in der Bundesrepublik zu zwei wichtigen Konsequenzen:

- (1) Der Sozialgestaltungsauftrag der Sozialcharta ist inhaltlich in der Tendenz deckungsgleich mit der Sozialstaatsklausel der Art. 20 Abs. 1, 28 Grundgesetz. Auch die Sozialstaatsklausel des GG enthält nach absolut herrschender Meinung³⁾ einen Sozialgestaltungsauftrag an den Staat. Zwar werden durch die bindende Auswahl der Artikel des Teils II der Sozialcharta die Ziele der staatlichen Sozialgestaltung näher bestimmt, während beim Sozialstaatsprinzip des GG eine vergleichbare Konkretisierung, z.B. durch andere Verfassungsbestimmungen fehlt⁴⁾. Andererseits

1) Mit Bek. vom 9.8.1965 (BGBl. II S. 1122) hat die Bundesrepublik gem. Art. 20 Abs. 1 b die Art. 1, 5, 6, 12, 13, 16 und 19 und gem. Art. 20 Abs. 1 c die Art. 2, 3, 4 (ohne Abs. 4), 7 (ohne Abs. 1), 8 (ohne Abs. 2, 4), 9, 19 (ohne Abs. 4), 11, 14, 15, 17, 18 als für sich bindend bestimmt.

2) So Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 79 und 98.

3) Vgl. dazu statt vieler Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 154, 164; ders., Allgemeine Staatslehre, S. 114 ff.

4) Vgl. Herzog, a.a.O., Art. 20, Rdnr. 152, der in diesem Zusammenhang von dem Fehlen einer "Ausführungskonzeption" des GG für das Sozialstaatsprinzip spricht.

enthält die Sozialstaatsklausel - unabhängig von der Problematik einer extensiven oder restriktiven Auslegung - den Auftrag zu einer "breiten staatlichen Initiative und Aktivität"¹⁾. Die Verpflichtung zur Sozialstaatlichkeit ist eine allesumfassende; es läßt sich daher wohl zu Recht behaupten, daß der Sozialgestaltungsauftrag aus Art. 20 Abs. 1, 28 GG auch die Gegenstände der Europäischen Sozialcharta umfaßt, letztere also keine inhaltliche Ausweitung der Sozialpflichtigkeit des Staates bringt.

- (2) Der Sozialgestaltungsauftrag nach der Europäischen Sozialcharta geht in seiner Rechtsqualität, vor allem was die Rechtsposition des einzelnen Staatsbürgers anbelangt, nicht über die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes hinaus. Die Frage einer Aufnahme sozialer Grundrechte in einzelstaatliche Verfassungen, hier ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz, ist deshalb mit der Ratifizierung der Europäischen Sozialcharta durch die Bundesrepublik nicht obsolet geworden²⁾. Nach wie vor ist die Frage der Offenheit des Grundgesetzes für soziale Grundrechte eine solche der Abwägung mit den tragenden Wertentscheidungen des Grundgesetzes.

1) So Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 170.

2) Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 99, vertritt richtigerweise die Auffassung, daß die einzelstaatliche Gesetzgebung ihren Weg zur Erfüllung der von der Sozialcharta vorgezeichneten Ziele finden müsse; vgl. auch S. 112, 114. Eine Einschränkung macht Schambeck allerdings für soziale Grundrechte in Form subjektiv-öffentlicher Rechte; diese stünden im Widerspruch zur Sozialcharta selbst, da sie mit deren freiheitlichem Charakter nicht vereinbar seien, vgl. S. 102.

Die anderen von der Bundesrepublik unterzeichneten internationalen Abkommen und Konventionen ändern an dieser Beurteilung nichts, da sie in ihren Rechtswirkungen noch hinter der Europäischen Sozialcharta zurückbleiben¹⁾.

III. Soziale Grundrechte im Grundgesetz und in den Verfassungen der Länder der Bundesrepublik Deutschland

Nach dem oben zu den Rechtswirkungen insbesondere der Europäischen Sozialcharta Ausgeführten tritt eine Kollision etwaiger sozialer Grundrechte im Grundgesetz und den Länderverfassungen mit den sozialen Verpflichtungsnormen internationaler Herkunft nicht ein. Soziale Grundrechte in Bund und Ländern wären unter diesem Gesichtspunkt parallel möglich.

1. Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland

Sehr häufig wird die Meinung vertreten, das Grundgesetz enthalte keine sozialen Grundrechte²⁾. Nach Mangoldt läßt der Grundrechtskatalog zwar "gewisse Gedanken sozialistischer Herkunft" erkennen, spezifisch soziale Grundrechte seien hingegen in das Grundgesetz nicht aufgenommen worden³⁾. Herzog vertritt die Meinung, der Verfassungsgeber des Jahres 1949 habe die "Grundanliegen der Sozialstaatlichkeit" bewußt nicht in "mehr oder weniger konkrete soziale Grundrechte" aufgelöst, "nicht aus prinzipieller Feindseligkeit gegenüber der Idee sozialer Grundrechte, sondern aus der Erkenntnis, daß der Staat zwar mit Sicherheit die rechtlichen, nicht aber die tatsächlichen, vor allem wirtschaftlichen Voraussetzungen der

1) Vgl. oben S. 28 - 32.

2) Z.B. Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, S. 96 ff; ebenso Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 6; Benz, Sozialrechte, S. 100, im Anschluß an Tomandl; Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 23, 27, unter Ausschluß von Art. 6 Abs. 5 GG.

3) V. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 101.

Wirksamkeit solcher sozialen Grundrechte garantieren" könne¹⁾. Dürig schließlich äußert Kritik daran, daß Grundgesetz und Länderverfassungen "zu den Verfassungsformen eines in Wahrheit nicht mehr existierenden und auch nicht wiederherstellbaren bürgerlichen Rechtsstaates zurückgekehrt" seien und daß "sozialrechtliche Grundrechte weitgehend überhaupt fehlen" würden²⁾. In die gleiche Richtung geht der Vorwurf, das Grundgesetz lasse zwar in seiner rechtsstaatlichen Intensität die Weimarer Verfassung weit hinter sich, begnüge sich jedoch in seiner Sozialität, in seinem Bekenntnis zu einer Sozialverfassung, mit einem proklamierten Verfassungsgrundsatz ohne Aktualisierung und bleibe insoweit hinter der Weimarer Verfassung selbst dann zurück, wenn der sehr unterschiedliche Rechts- und Realwert mancher Weimarer Grundrechtsvorschriften in Rechnung gestellt werde³⁾.

Im Gegensatz dazu gibt es sehr wohl Stimmen, nach denen das Grundgesetz doch soziale Grundrechte beinhaltet. Van der Ven etwa rechnet zu den sozialen Grundrechten das Recht auf freie Berufswahl, das Streikrecht und die verfassungsmäßigen Schutznormen zugunsten von Ehe und Familie, Rechte also, die durchaus auch im Grundgesetz gewährleistet bzw. enthalten sind (vgl. Art. 12 Abs. 1, 9 Abs. 3⁴⁾, 6 Abs. 1 GG⁵⁾). Im gleichen Sinne äußert sich Badura; nach seiner Meinung gehören die "Grundrechte im eigentlichen Sinn", und zwar Koalitionsfreiheit und Berufsfreiheit zu den sozialen Grundrechten⁶⁾. Überdies sei die Verwirklichung sozialer Grundrechte "in

1) Vgl. Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 175.

2) Dürig, JZ 1953, S. 193.

3) So Ipsen, Über das Grundgesetz, S. 21.

4) Vgl. etwa den Beschluß des BAG vom 21.4.1971, AP Nr. 43 zu Art. 9 GG, Arbeitskampf; Urteil des BAG vom 4.5.1955, AP Nr. 2 zu Art. 9 GG, Arbeitskampf (bes. Leitsatz Nr. 3).

5) Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 44 ff; ebenso Daum, RdA 1968, S. 81 f; Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 11 ff.

6) Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 27.

der Verfassungsordnung nicht lediglich an dem Vorhandensein ausdrücklich positiver Grundrechtsbestimmungen, etwa im Stil des 'Rechts auf Arbeit' oder des 'Rechts auf Bildung' zu messen". Vielmehr kämen die sozialen Grundrechte wegen der Eigenart ihrer Schutzwirkung auch in "andersartigen Gewährleistungstechniken", wie z.B. Verfassungsprinzipien, Richtlinien und Aufträgen an den Gesetzgeber zum Ausdruck¹⁾. Zu dieser Form der Verwirklichung des Prinzips sozialer Grundrechte rechnet Badura den Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1), das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1), die Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 3 Abs. 1) und die Eigentumsgarantie (Art. 14); genannt werden von ihm auch die Schutznormen zugunsten Ehe, Familie und der Mütter (Art. 6 Abs. 1, 4), die Verpflichtung zur Erhaltung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts bei der Haushaltswirtschaft von Bund und Ländern (Art. 109 Abs. 2, 3, 4), die Verfassungsnormen über die Gemeinschaftsaufgaben des Bundes und der Länder (Art. 91 a) und über die Finanzhilfen des Bundes zugunsten der Länder und Gemeinden (Art. 104 a Abs. 4) etc. Der Verfassungsauftrag aus Art. 6 Abs. 5, durch die Gesetzgebung den unehelichen Kindern die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern, statuiere ein soziales Grundrecht im engeren Sinn²⁾.

Die Frage, welcher der beiden Anschauungen im Grundsatz der Vorzug zu geben ist, ist nicht zuletzt eine solche der Definition des Begriffs "soziales Grundrecht"; insofern muß vorerst auf die Ausführungen weiter unten verwiesen werden³⁾. Es sei jedoch bereits hier darauf aufmerksam gemacht, daß mitentscheidend die Einordnung der sog. Ausgrenzungsrechte sein wird. Der Ausdruck "Ausgrenzungsrechte" geht auf eine Formulierung Forsthoffs zurück, und zwar auf seine Differenzierung zwischen Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit als zwei "Komponenten unseres Staatslebens, die sich auf verschiedenen Ebenen rechtlicher Formgebung entfaltet haben". Auf

1) Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 26/27, 29/30.

2) Badura, a.a.O., S. 31.

3) Vgl. unten S. 57 ff.

Verfassungsebene, auf der Ebene des Grundgesetzes, sei die Entscheidung primär für die Rechtsstaatlichkeit gefallen, die in voller Strenge und ohne Kompromiß mit sozialstaatlichen Elementen durchzuführen sei¹⁾. Alle Gewährleistungen einer rechtsstaatlichen Verfassung wie des Grundgesetzes seien in erster Linie "Ausgrenzungen" staatlicher Eingriffsbefugnisse; zu den Ausgrenzungsrechten gehörten folglich alle die Freiheit der Person, der Meinungsäußerung, des Glaubens betreffenden Grundrechte sowie die Eigentumsgarantie und die Versammlungsfreiheit, zu deren Unterfällen die Koalitionsfreiheit zähle²⁾. Während "der rechtsstaatlichen Verfassung Verbürgungen durch Ausgrenzungen ohne weiteres zugänglich" seien, gebe es als einzige zum klassischen Bestand der Grundrechte zu zählende, auf Teilhabe gerichtete Verbürgung nur das Recht auf den gesetzlichen Richter. Da nach Forsthoff nun alle "sozialrechtlichen Gewährleistungen ... in erster Linie nicht auf Ausgrenzung, sondern auf positive Leistung, nicht auf Freiheit, sondern auf Teilhabe"³⁾ gerichtet sind, bleibt in konsequenter Weiterführung des obigen Ansatzes nur der logische Schluß zu ziehen, daß das Grundgesetz nach dieser Ansicht keine sozialen Grundrechte enthält⁴⁾.

Dies zu klären⁵⁾ geschieht nicht nur aus Gründen der Definition selbst. Gelingt vielmehr der Nachweis sozialer Grundrechte im ohne Zweifel alle rechtsstaatlichen Garantien enthaltenden Grundgesetz, wird die These erschüttert, wonach die Rechtsstaatlichkeit

1) Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 173; vgl. auch seine These XV, a.a.O., S. 200; danach lassen sich Sozialstaat und Rechtsstaat auf Verfassungsebene nicht verschmelzen.

2) Forsthoff, a.a.O., S. 177.

3) Forsthoff, a.a.O., S. 178.

4) So mit Forsthoff u.a. Benz, Sozialrechte, S. 100; Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 6. Forsthoff, These XV, a.a.O., S. 200 sieht den Entfaltungsraum des Sozialstaates ausschließlich in Gesetzgebung und Verwaltung; ähnlich Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 209 f, 253, Leitsatz 5.

5) S. unten S. 74 ff.

einer Verfassung dann zwangsläufig eingeschränkt werde, wenn in den geschlossenen Katalog von Freiheitsrechten, der der Verfassung einen gewissen "Ewigkeitswert" gebe, soziale Rechte aufgenommen würden¹⁾.

2. Die Verfassungen der Länder der Bundesrepublik Deutschland

Während umstritten ist, ob und in welchem Umfang das GG soziale Grundrechte aufweist, enthalten mehrere Landesverfassungen, vor allem die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946, die Verfassung des Landes Hessen vom 1. Dezember 1946, die Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947 und die Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen vom 21. Oktober 1947 eindeutig einen zum Teil umfangreichen Katalog spezifisch sozialer Grundrechte²⁾. Neben der selbstverständlichen Frage, welche Rechtsqualität diesen sozialen Landesgrundrechten zukommt, entsteht hier das besondere Problem, in welchem Verhältnis die sozialen Grundrechte der Länder zum GG stehen. Das Bundesverfassungsgericht hat den Ländern immerhin bestätigt, im Rahmen des Homogenitätsgebotes nach Art. 28 Abs. 1 GG eine eigenständige Staatsqualität und "je ihre eigene, von ihnen selbst bestimmte Verfassung" zu besitzen³⁾. Damit ist anerkannt, daß die Verfassungen der Bundesländer und ihre Grundrechtskataloge ein Eigenleben führen⁴⁾.

Die Verfassungen selbst zeigen, daß die Länder von dem Recht zur eigenständigen Ausgestaltung ihres Verfassungslebens in unterschiedlichem Maße Gebrauch gemacht haben. Während die Verfassungen vor Inkrafttreten des GG umfangreiche demokratische und rechtsstaatliche Grundregeln, als abschließend gedachte Grundrechts- und Grundpflichtenkataloge sowie zahlreiche Staatszielbestimmungen und

1) So etwa Hans Huber, Soziale Verfassungsrechte?, S. 8 ff.

2) V. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 101; Badura, Prinzip des sozialen Grundrechte, S. 28 ff.

3) BVerfGE 36, S. 342 ff (S. 361). Vgl. dazu im übrigen unten S. 52 ff.

4) Böckenförde/Grawert, DÖV 1971, S. 120 sieht z.B. in der Garantie der landesverfassungsrechtlichen Rechtswege den Zweck des Art. 142 GG.

Programmsätze enthalten, legen sich die dem GG zeitlich nachfolgenden Länderverfassungen größere Zurückhaltung auf. Im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens war nämlich die Geltung der Grundrechte des GG auch in den Ländern sowie die Zuordnung der Länder zum Bund bereits abschließend geregelt. So übernahmen Baden-Württemberg, Berlin und Nordrhein-Westfalen die Grundrechte des GG in ihre Verfassung und ergänzten sie nur durch eigene, für notwendig erachtete Grundrechtsbestimmungen. Die Länder Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Hamburg¹⁾ schließlich nahmen in ihre Verfassung nur staatsorganisatorische Bestimmungen auf. Ein Bekenntnis zur Sozialstaatlichkeit findet sich etwa in der Hamburger Verfassung nur im Vorspruch²⁾ und in Art. 3 Abs. 1, der die Formel des Art. 28 GG vom "sozialen Rechtsstaat"³⁾ übernimmt.

2.1. Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11. November 1953

Der Sozialstaatsgedanke hat in der Baden-Württembergischen Verfassung mehrfach Ausdruck gefunden; so im Vorspruch ("soziale Gerechtigkeit") und in Art. 23 Abs. 1, wonach Baden-Württemberg ein "sozialer Rechtsstaat" ist. Sozialstaatlichen Inhalt haben auch die Art. 3 Abs. 1, 11, 14 Abs. 2, 17 Abs. 1 und vor allem Art. 1 Abs. 2, der den Staat zu sozialem Schutz und Förderung verpflichtet⁴⁾; unmittelbare Ansprüche einzelner gegen den Staat lassen sich daraus freilich nicht ableiten⁵⁾. Am weitestgehend ist die Formulierung des Art. 11 Abs. 1, der ein Recht jedes jungen

-
- 1) Vgl. Drexelius-Weber, Die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, S. VII; Ipsen, Hamburgs Verfassung und Verwaltung, S. 257, 260 ff.
 - 2) Nach Ipsen, a.a.O., S. 257, enthält das Bekenntnis zur "sozialen Gleichberechtigung" eine Staatszielbestimmung.
 - 3) Ebenso Art. 1 Abs. 1 der Niedersächsischen Verfassung vom 13. April 1951; in der Landessatzung für Schleswig-Holstein vom 13. Dezember 1949 fehlt ein ausdrückliches Bekenntnis zur Sozialstaatlichkeit.
 - 4) Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen (Art. 3 Abs. 1); Schulgeld- und Lernmittelfreiheit (Art. 14 Abs. 2); Erziehung im Geiste "sozialer Ethik" (Art. 17 Abs. 1).
 - 5) Spreng-Birn-Feuchte, Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Art. 1, Rdnr. 5; Art. 23, Rdnr. 2 c.

Menschen auf Erziehung und Ausbildung vorsieht. Der VGH Baden-Württemberg geht sogar davon aus, daß dieser Art. 11 Abs. 1 einen Leistungsanspruch auf Ausbildung und nicht nur einen bloßen Programmsatz beinhaltet; er schwächt dann allerdings die Konsequenzen entscheidend durch den Hinweis auf den Ausgestaltungsvorbehalt des Art. 11 Abs. 4 ab¹⁾. Auch die Schulgeld- und Lernmittelfreiheit steht unter einem solchen umfassenden Ausgestaltungsvorbehalt (Art. 14 Abs. 2 Satz 5).

2.2. Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946

Die Bayerische Verfassung gehört zu den Landesverfassungen, die außer dem allgemeinen Bekenntnis zur Sozialstaatlichkeit (Art. 3) einen umfangreichen Katalog spezifisch sozialer Grundrechte enthalten. Hervorzuheben sind: das Recht auf eine angemessene Wohnung (Art. 106 Abs. 1), der Anspruch der Mütter und kinderreichen Familien auf die Fürsorge des Staates (Art. 125 Abs. 1 und 3), das Recht auf Ausbildung (Art. 128 Abs. 1), die Gestattung des freien Zugangs zu den Naturschönheiten, Wäldern und Gewässern (Art. 141 Abs. 3), das Recht auf Arbeit (Art. 166 Abs. 2), auf angemessenes Arbeitsentgelt (Art. 168 Abs. 1), auf Fürsorge im Falle von Arbeitslosigkeit (Art. 168 Abs. 3), der Anspruch auf Sicherung gegen die Wechselfälle des Lebens (Art. 171) und auf Mitbestimmung (Art. 175). Trotz der überwiegenden Fassung in Form subjektiv-öffentlicher Rechte hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof, zumeist im Rahmen von Verfassungsbeschwerden nach Art. 120 BV entschieden, daß diesen Rechten nur programmatische Bedeutung zukomme²⁾. In

1) VGH Baden-Württemberg, Urt. vom 10.10.1969, DVBl. 1969, S. 931 ff (933); Spreng-Birn-Feuchte, Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Art. 11, Rdnr. 1 sehen in Art. 11 Abs. 1 nur einen "Grundsatz".

2) Vgl. BayVerfGHE 15, S. 49 ff (53 f) = BayVB1. 1962, S. 275 ff und BayVGh, Urt. vom 10.1.1963, BayVB1. 1963, S. 122, zu Art. 106 Abs. 1; BayVerfGHE 13, S. 141 ff (146), BayVerfGHE 17, S. 30 ff (38 f), BayVerfGHE 21, S. 59 ff (66), zu Art. 128 Abs. 1; BayVerfGHE 13, S. 141 ff, zu Art. 166 Abs. 1, 2; BayVerfGHE 4, S. 30 ff (38), BayVerfGHE 13, S. 141 ff, zu Art. 166 Abs. 3; BayVerfGHE 12, S. 91 ff (112), zu Art. 168 Abs. 1; BayVerfGHE 15, S. 49 ff (58) zu Art. 168 Abs. 3.

Art. 171 BV sieht der BayVerfGH allerdings eine institutionelle Garantie der Sozialversicherung¹⁾.

Dies ist ein Ergebnis, das im wesentlichen durch die Literatur bestätigt wird²⁾, jedoch auch Kritiker gefunden hat. Leisner etwa beklagt die "dogmatische Unterbilanz" der bayerischen Grundrechtlichkeit in ihren Aussagen zu Begriffen, "welche über reine Ansprüchlichkeit hinausgehen", um gleich den Vorwurf an die Adresse des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes anzuschließen, dieser habe die Normen des Dritten Hauptteils³⁾ mit "geradezu systematischer Konsequenz auf geringste Normwirkung interpretiert", die Bestimmungen zu nichtssagenden Programmsätzen relativiert oder sie in einem "aushöhlenden Gesetzesvorbehalt" leerlaufen lassen. Diese Normen der Bayerischen Verfassung seien deshalb "toter Buchstabe" geblieben⁴⁾. In der Tat kann nicht abgestritten werden, daß die Begründung, mit der der Bayerische Verfassungsgerichtshof über die klare anspruchliche Fassung mancher Verfassungsnormen des Dritten und Vierten Hauptteils hinweggegangen ist⁵⁾, nicht überzeugend ist. Aufgabe der Verfassungsauslegung durch den BayVerfGH wäre es

-
- 1) BayVerfGHE 7, S. 1 ff (3); beachte auch BayVerfGHE 14, S. 77 ff (85) zu Art. 124 Abs. 1 BV, wonach Ehe und Familie die natürliche und sittliche Grundlage der menschlichen Gemeinschaft darstellen ("Institutsgarantie").
 - 2) Vgl. etwa Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht, S. 86 f, 91 ff, 100 f; Nawiaskey-Leusser-Gerner-Schweiger-Zacher, Art. 120, Rdnr. 13 unter Bezugnahme auf BayVerfGHE 15, S. 49 ff; Vor Art. 151, Rdnr. 8; Meder, Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 125, Rdnr. 1 bis 3; Art. 128, Rdnr. 1; Art. 166, Rdnr. 1 und 2; Art. 168, Rdnr. 1, 3; aber Art. 106, Rdnr. 1, wonach Abs. 1 für Staat und Gemeinden die objektive Verpflichtung begründe, den Bau billiger Wohnungen intensiv zu fördern; Grundmann, BayVBl. 1966, S. 37 ff (40) zum Recht auf Ausbildung; Hambusch, AuR 1972, S. 268 ff (270 f), zum Recht auf Arbeit.
 - 3) Man wird in die Kritik Leisners aus dem Zusammenhang heraus auch den Vierten Hauptteil einschließen dürfen.
 - 4) Leisner, Die bayerischen Grundrechte, S. 103 f; vgl. denselben in seiner Einzelkommentierung S. 69, 72, 77 f.
 - 5) Vgl. BayVerfGHE 13, S. 144, wonach Art. 166 Abs. 2 nur ein Programmsatz sei, weil ein "Recht auf Arbeit" ohnehin nicht realisiert werden könne; ähnlich BayVerfGHE 15, S. 49 ff (55) zu Art. 106 Abs. 1; kritisch hierzu Hoegner, Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts, S. 141, der in Art. 106 Abs. 1 BV "unter Berücksichtigung der gegebenen Verhältnisse" ein subjektiv-öffentliches Recht auf eine angemessene Wohnung sieht.

wenigstens gewesen, eine Systematik der Begriffe und eine Differenzierung der Normqualität von Gesetzgebungsrichtlinien, Staatszielbestimmungen, Grundsatzentscheidungen und Programmsätzen zu schaffen¹⁾. Da dies nicht geschehen ist, bleibt wohl nur übrig, dem Urteil Leisners, daß die Effizienz der o.g. bayerischen Grundrechte äußerst gering sei, zuzustimmen.

Auf eine bayerische Besonderheit ist jedoch noch hinzuweisen, nämlich das verfassungsmäßige "Recht auf Naturgenuß", Art. 141 Abs. 3 S. 1 BV. Nach der Rechtsprechung des BayVerfGH steht dem Bürger das "Recht auf Naturgenuß" nicht entsprechend seinem Wesen als Grundrecht zu, sondern als vom Verfassungsgeber gewährtes, in Verfassungsrang erhobenes Recht²⁾. Obwohl es durch vielfältige Vorbehalte eingeschränkt ist³⁾, hat das Recht auf Naturgenuß vor allem im Naturschutzrecht, im Enteignungs- und Bauordnungsrecht eine gewisse Bedeutung erlangt⁴⁾. Es eröffnet außerdem den Blick auf eine gewisse Parallelität, wenn nicht Identität mit der allgemeinen Problematik sozialer Grundrechte insofern, als in zunehmendem Maß die Forderung nach einem "Recht auf gesunde Umwelt" erhoben wird. Es wäre jedenfalls erwägenswert, inwieweit ein solches "ökologisches

1) Dazu Leisner, Die bayerischen Grundrechte, S. 96 ff (104); ders., S. 109: "im Wortreichtum (der BV), in der Allseitigkeit, in der Weite der Formulierung ist die Normwirkung in Gefahr geraten".

2) BayVerfGHE 4, S. 206 ff (210, "ein der Bayerischen Verfassung eigentümliches Grundrecht"); weitergehend Meder, Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 141, Rdnr. 9, 10; vgl. weiter Zwanzig, Die Fortentwicklung des Naturschutzrechts, S. 7 f; Mang, Naturschutzrecht in Bayern, Teil 1, Einleitung S. 15 f.

3) BayVerfGHE 18, S. 85 ff (100): Einschränkung aus dem Wesen des Naturgenusses und der Erholung; BayVerfGHE 7, S. 59 ff (64): die Rechte und Interessen anderer als inhärente Schranken; BayVerfGHE 19, S. 35 ff (38): höhere Interessen der Allgemeinheit als inhaltliche Schranken. Leisner, a.a.O., S. 87 f, zieht daraus den Schluß, Art. 141 Abs. 3 S. 1 stehe unter dem allgemeinen Vorbehalt der gegenwärtigen Eigentumsordnung und gewähre gegenüber dem Privateigentum nur ein Bewertungsmerkmal bei einer möglichen Enteignung.

4) Vgl. BayVGh, Beschluß vom 2.2.1973, BayVB1. 1973, S. 211 f; BayVGh, Urteil vom 15.2.1974, BayVB1. 1974, S. 220 ff.

Grundrecht" zu den sozialen Grundrechten zu rechnen ist¹⁾.

2.3. Die Verfassung von Berlin vom 1. September 1950

Außer dem allgemeinen Bekenntnis zur Sozialstaatlichkeit²⁾ enthält die Berliner Verfassung folgende spezifische soziale Grundrechte: das Recht auf gleiche soziale Entwicklungsmöglichkeiten für alle (Art. 6 Abs. 1), das Recht auf Arbeit bzw. Unterhalt aus öffentlichen Mitteln (Art. 12 Abs. 1), Anspruch auf Lebensunterhalt (Art. 14), Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer (Art. 17), Streikrecht (Art. 18 Abs. 3) und das Recht auf Wohnraum (Art. 19 Abs. 1). Trotz der Fassung als subjektiv-öffentliche Rechte haben diese Bestimmungen nach herrschender Meinung nur Programmcharakter³⁾.

2.4. Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen vom 21. Oktober 1947

Sie gehört zu den Landesverfassungen, die eine Reihe sozialer Rechte enthalten: Recht auf Arbeit und freie Berufswahl (Art. 8 Abs. 1 und 2), Anspruch auf angemessene Wohnung (Art. 14 Abs. 1), Recht der unehelichen Kinder auf Förderung (Art. 24), Recht auf Bildung (Art. 27), Lehr- und Lernmittelfreiheit (Art. 31), Koalitionsfreiheit (Art. 48), Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung (Art. 49 Abs. 3), Streikrecht (Art. 51), Anspruch auf Urlaub (Art. 56) usw. Auch die sozialen Grundrechte der Bremischen Verfassung haben keine weitergehende als eine politische Wirkung. Spitta kommentiert z.B. das Recht auf Arbeit dahingehend, daß der Staat "politisch

1) Vgl. die Formulierung bei Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 32, wonach die Verpflichtung des Gesetzgebers zum Umweltschutz aus dem Sozialstaatsatz folge; Georg Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 12; H.H. Rupp, JZ 1971, S. 401 ff. leitet aus den vorhandenen Grundrechten, vor allem aus Art. 1 und 2 GG, Schutzansprüche auf Schaffung menschenwürdiger Umweltbedingungen her (S. 403); ähnlich E. Reh binder, ZRP 1970, S. 250 ff. Vgl. auch Hans H. Klein, Ein Grundrecht auf saubere Umwelt?, S. 643 ff, m.w.N.; Rauschnig, Ein internationales Menschenrecht auf Schutz der Umwelt?, S. 719 ff, zu den internationalen Bestrebungen, ein solches Recht zu schaffen.

2) Vgl. den Vorspruch und auch Art. 62 der Berliner Verfassung.

3) Vgl. Landsberg-Goetz, Verfassung von Berlin, Art. 12, Anm. 1, z.B. zum "Recht auf Arbeit".

verpflichtet" sei, erforderlichenfalls für Arbeitsbeschaffung zu sorgen¹⁾. Art. 14 Abs. 1 lege dem Staat und den Gemeinden "in loser Form nur die politische Verpflichtung" auf, die Verwirklichung des Rechts auf Wohnung zu fördern; ein einklagbares Recht des Bürgers sei damit nicht verbunden²⁾.

2.5. Die Verfassung des Landes Hessen vom 1. Dezember 1946

Abschnitt III des Ersten Hauptteils der Hessischen Verfassung, in dem die Mehrzahl der sozialen Rechte zusammengefaßt ist, enthält nach herrschender Meinung Grundrechte, aktuelle, objektive Rechtsnormen, Institutsgarantien, institutionelle Garantien sowie Programmforderungen³⁾. Zu den Grundrechten soll danach neben der Koalitionsfreiheit (Art. 36), der Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung (Art. 38 Abs. 2) auch das Recht auf gleichen Lohn für gleiche Arbeit (Art. 33 S. 2) zählen⁴⁾. Freilich geht Art. 33 S. 2 in seinen Rechtswirkungen nicht über diejenigen hinaus, die bereits Art. 3 Abs. 1 bzw. 2 GG auf die Lohngestaltung im staatlichen Bereich bzw. auf die tarifvertragliche Gestaltung von Arbeitsbedingungen durch die Sozialpartner ausübt⁵⁾; da nämlich die Tarifvertragsparteien die materiellen Arbeitsbedingungen mit normativer Wirkung⁶⁾ regeln können, sind sie selbstverständlich wie der Gesetzgeber auch an zwingende öffentlichrechtliche Normen u.a. des Grundgesetzes gebunden. Überhaupt bleibt wenig von der Ankündigung subjektiv-öffentlicher Grundrechte und objektiver Rechtsnormen. Art. 28 Abs. 2 gewährt z.B. kein Grundrecht: das "Recht auf Arbeit" ist nur eine "soziale Forderung", "die den Staat zum Ausbau der Arbeitsvermittlung und der Arbeitslosenunterstützung

1) Spitta, Kommentar, S. 49.

2) Spitta, a.a.O., S. 54; vgl. weiter S. 73 zum Recht auf Bildung

3) Vgl. Zinn-Stein, Kommentar, Vorbem. zum Ersten Hauptteil, Abschnitt III, S. 171.

4) Zinn-Stein, a.a.O., zu Art. 33, S. 194.

5) Zinn-Stein, a.a.O., zu Art. 33, S. 194.

6) Vgl. § 4 Abs. 1 des Tarifvertragsgesetzes i.d.F. vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1323).

und -versicherung verpflichtet"¹⁾. Die Verpflichtung aus Art. 30 Abs. 1, wonach die Arbeitsbedingungen so beschaffen sein müssen, daß sie die Gesundheit, Würde etc. der Arbeitnehmer und besonders der Jugendlichen nicht gefährden, gebe nur "Richtlinien für die Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen". Das Recht auf gerechten Lohn nach Art. 33 S. 1 stelle "vornehmlich einen Anruf an das soziale Gewissen" der Sozialpartner dar²⁾. Dies sind derartig unpräzise Formulierungen, daß ihre Handhabung in der Praxis, vor allem eine verfassungsgerichtliche Kontrolle unmöglich sein dürfte. Immerhin bleibt zu erwähnen, daß der Hessische Staatsgerichtshof in der Sozialversicherung (Art. 35) eine verfassungsrechtlich gesicherte Einrichtung sieht³⁾.

2.6. Die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 8. Juni 1950

Die Nordrhein-Westfälische Verfassung übernimmt zunächst die Grundrechte des GG als unmittelbar geltendes Landesrecht (Art. 4). Eigene soziale Grundrechte sind vor allem in Art. 5 (staatlicher Schutz von Ehe und Familie), Art. 6 (Sicherung der beruflichen Ausbildung der Jugend, Förderungsverpflichtung bzgl. besonders begabter Jugendlicher), Art. 8 (Anspruch auf Erziehung und Bildung) und Art. 9 (Schulgeld- und Lernmittelfreiheit) enthalten. Die weitestgehenden Formulierungen sozialer Grundrechte jedoch finden sich im Vierten Abschnitt des Zweiten Teils: Recht auf Arbeit (Art. 24 Abs. 1, S. 3), Recht auf leistungsgerechten und angemessenen Lohn, Anspruch auf gleichen Lohn für gleiche Arbeit (Art. 24 Abs. 2), Recht der Arbeitnehmer auf gleichberechtigte Mitbestimmung bei der Gestaltung der wirtschaftlichen und sozialen Ordnung (Art. 26), **staatli-**

1) So Zinn-Stein, Kommentar, zu Art. 28, S. 175 ff; außerdem sei für die Ausführung und Anwendung des Artikels durch den Landesgesetzgeber infolge der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes praktisch kein Raum mehr, S. 176.

2) Zinn-Stein, a.a.O., S. 191, 193.

3) HessStGH, Urteil vom 27. März 1953, veröffentlicht im Staatsanzeiger für das Land Hessen 1953, S. 546 ff (548); vgl. auch Zinn-Stein, a.a.O., S. 196 ff.

che Förderungsverpflichtung hinsichtlich der mittelständischen Betriebe und der freien Berufe (Art. 28).

Die Kommentierung des Vierten Abschnitts zeigt, daß sogar den letztgenannten Artikeln keine aktuelle rechtsverbindliche Wirkung zuerkannt wird; danach umreißt der Vierte Abschnitt nur mit einer Reihe von Programmsätzen die Grundlagen der Sozialordnung. Überdies sei gerade dieser Abschnitt durch die Bundesgesetzgebung weitgehend überholt¹⁾. Diese Einschätzung wird durch die Einzelkommentierung unterstrichen. Nach Geller-Kleinrahm-Fleck stellt Art. 24 Abs. 1 S. 3 trotz seiner Fassung nur einen Programmsatz auf, ohne einen Rechtsanspruch gegen den Staat oder gar einen Unternehmer zu begründen; außerdem sei dieser Programmsatz auch durch Bundesgesetze wie das AVAVG²⁾, Kündigungsschutzgesetz etc. bereits ausgefüllt. Art. 24 Abs. 2 enthalte kein unmittelbar geltendes Recht, das in arbeitsrechtliche Verhältnisse direkt eingreife, sondern nur Richtlinien für den Gesetzgeber bei Erlaß lohnrechtlicher Vorschriften³⁾. Durch die Regelungsbefugnis der Tarifpartner dürfte der Wirkungsbereich des Art. 24 Abs. 2 zusätzlich eingeschränkt sein.

2.7. Die Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947

Der Aufteilung der Rheinland-Pfälzischen Verfassung entsprechend finden sich spezielle soziale Grundrechte nur im Ersten Hauptteil, und hier vor allem im VI. Abschnitt über die Wirtschafts- und Sozialordnung. Nur Art. 24 im II. Abschnitt gewährt den Müttern,

-
- 1) Geller-Kleinrahm-Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Einführung, S. 12.
 - 2) AVAVG i.d.F. vom 3.4.1957; jetzt Arbeitsförderungs-gesetz vom 25.6.1969 (BGBl. I S. 582).
 - 3) Geller-Kleinrahm-Fleck, a.a.O., Art. 24, Rdnr. 4, 5; vgl. dens., Art. 26, Rdnr. 2, wonach das Recht der Arbeitnehmer auf Mitbestimmung eine "programmatische Direktive an den Landesgesetzgeber" sei.

vergleichbar Art. 6 Abs. 4 GG¹⁾, Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge des Staates. Erwähnenswert ist auch, daß das OVG Rheinland-Pfalz in Art. 39 Abs. 5 S. 1, wonach der Zugang zum Hochschulstudium jedermann offensteht, einen Leistungsanspruch auf Ausbildung sieht, den es freilich unter Hinweis auf den Ausgestaltungsvorbehalt in Art. 39 Abs. 6 sogleich wieder entscheidend relativiert²⁾.

Der VI. Abschnitt über die Wirtschafts- und Sozialordnung wird mit einer "programmatischen Grundsatzbestimmung"³⁾ über die Aufgaben von Wirtschaft und Staat eingeleitet⁴⁾. Es folgen in Art. 53 Abs. 2 das Recht auf Arbeit, die Anerkennung der Einrichtung der Sozialversicherung (Art. 53 Abs. 3), Programmsätze⁵⁾ über den Arbeitsschutz (Art. 55) und Arbeitsentgelt (Art. 56). Art. 58 und Art. 66 verankern die Freiheit der Berufswahl bzw. Koalitionsfreiheit und Streikrecht. Im Recht auf Arbeit sehen Süsterhenn-Schäfer zwar kein subjektives Recht des einzelnen, jedoch offensichtlich mehr als einen unverbindlichen Programmsatz. Nach ihrer Meinung ist der Staat verpflichtet, aktiv die Wirtschaftsordnung so zu gestalten, daß alle Arbeitswilligen einen Arbeitsplatz erhalten⁶⁾. Dies bedeutet eine Aktualisierung in Richtung auf eine

1) Hamann-Lenz, Grundgesetz, Art. 6, Anm. B 8, sehen in Art. 6 Abs. 4 GG, obwohl "nach seiner Formulierung sicherlich als echtes Grundrecht anzusehen", einen Gesetzgebungsauftrag an den Bund; a.A. v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 6, Anm. V 1: Art. 6 Abs. 4 GG sei "rechtlich bindende Anweisung und aktuell-objektivrechtliche Auslegungsregel".

2) OVG Rheinland-Pfalz, Beschluß vom 27.2.1970, DVBl. 1970, S. 324 ff (325); auch zur Auslegung von Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG.

3) So Süsterhenn-Schäfer, Kommentar, Art. 51, S. 229.

4) Die Wirtschaft hat die Aufgabe, allen Gliedern des Volkes die zur Befriedigung ihrer Lebensbedürfnisse erforderlichen Sachgüter zur Verfügung zu stellen. Die Ordnung des Wirtschaftslebens muß den Grundsätzen der sozialen Gerechtigkeit mit dem Ziel der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen. Der Staat hat die Aufgabe, die Leistungsfähigkeit der Wirtschaft zu erhalten und sie zu beaufsichtigen etc. (vgl. Art. 51).

5) Süsterhenn-Schäfer, a.a.O., Art. 55, S. 241.

6) Süsterhenn-Schäfer, a.a.O., Art. 53, S. 234.

jederzeitige Rechtspflicht des Staates, eine Art ständigen Verfassungsauftrag.

2.8. Die Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947

Die Saarländische Verfassung hat in Aufbau und Inhalt starke Ähnlichkeit mit der Rheinland-Pfälzischen Verfassung. Folgende soziale Grundrechte sind hervorzuheben: Anspruch auf Schutz der Mutterschaft (Art. 23), der Verfassungsauftrag zur Verbesserung der Rechtsstellung der unehelichen Kinder (Art. 24 Abs. 2), Recht auf Arbeit (Art. 45), die Gewährleistung der Sozial- und Arbeitslosenversicherung (Art. 46), Gewährleistung einer gerechten Gestaltung der Arbeitsbedingungen (Art. 47), Koalitionsfreiheit und Streikrecht (Art. 56).

3. Weitergeltung der sozialen Grundrechte der Landesverfassungen nach Inkrafttreten des Grundgesetzes

Im folgenden soll keine Einzeluntersuchung angestellt werden, welche sozialen Landesgrundrechte nach Inkrafttreten des GG weitergelten; es soll vielmehr aufgezeigt werden, nach welchen grundsätzlichen Kriterien eine Weitergeltung zu beurteilen ist.

Ausgangspunkt der Untersuchung müssen die Art. 31 und 142 des GG sein. Dabei macht die oben vielfach getroffene Feststellung, ein soziales Landesgrundrecht enthalte einen Programmsatz, eine politische Richtlinie oder eine Einrichtungsgarantie von vornherein eine Differenzierung notwendig: nach Art. 142 GG sollen nur solche Bestimmungen der Landesverfassungen in Kraft bleiben, die in Übereinstimmung mit den Art. 1 bis 18 des GG Grundrechte gewährleisten. Zwar ist es durchaus h. M., daß Art. 142 GG keine Beschränkung auf den Prüfungsmaßstab der Art. 1 bis 18 GG herbeiführen wollte, sondern auch solche Grundrechte der Landesverfassungen erfaßt, die mit an anderer Stelle des GG enthaltenen Grundrechten übereinstimmen¹⁾; doch setzt Art. 142 GG einen mit den

1) Vgl. Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 142, Rdnr. 5, unter Bezugnahme auf Art. 101, 103, 104 GG; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 142, Rdnr. 1; Friesenhahn, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 33 ff; Böckenförde/Grawert, DÖV 1971, S. 120; ebenso BVerfGE 22, S. 267 ff, wonach Art. 91 Abs. 1 der Bayer. Verfassung (Anspruch auf rechtliches Gehör) durch Art. 142 GG erfaßt werde. A.A. Hamann-Lenz, Grundgesetz, Art. 142, Erl. 5; Kratzer, Festschrift für Laforet, S. 108 f.

Art. 1 bis 17 GG übereinstimmenden Grundrechtscharakter voraus, also subjektive öffentliche Individualgrundrechte¹⁾. Landesrechtliche Programmsätze, die z.B. ein "Recht auf Arbeit" oder ein "Recht auf Bildung" versprechen²⁾, sind infolge ihrer fehlenden Rechtsnormqualität, institutionelle Garantien³⁾ und auch objektiv-rechtliche Landesnormen aufgrund ihrer von den Grundrechten abweichenden Rechtsqualität nicht am Maßstab des Art. 142 GG zu messen⁴⁾; für letztere insbesondere gilt ausschließlich Art. 31 GG.

Die Anwendbarkeit des Art. 142 GG ist auch eingeschränkt infolge der Tatsache, daß das Grundgesetz Grundrechte sozialen Inhalts, wenn überhaupt, nur in sehr begrenztem Maße enthält⁵⁾. Mangels inhaltlicher Vergleichbarkeit kann damit an den größten Teil landesverfassungsrechtlicher Regelungen sozialen, kulturellen oder wirtschaftlichen Inhalts der Maßstab der Art. 142 GG nicht angelegt werden⁶⁾. Auch insoweit entscheidet über die Fortgeltung Art. 31 GG⁷⁾.

1) Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 142, Rdnr. 9.

2) Vgl. oben S. 43 ff.

3) Vgl. S. 49, Anm. 3.

4) Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Rdnr. 9; Hamann-Lenz, Grundgesetz, Art. 142, Erl. 5; a.A. für "die mit den Grundrechten verknüpften institutionellen Garantien" Böckenförde/Grawert, DÖV 1971, S. 120, nicht jedoch für Programmsätze, S. 121.

5) Vgl. zu dieser Problematik oben S. 38 ff und unten S. 74 ff.

6) Ähnlich Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Rdnr. 9. A.A. Böckenförde/Grawert, a.a.O., S. 120/1 mit Ausnahme der Fälle, in denen das GG zu erkennen gibt, daß der von ihm gewährte "Mindeststandard" zugleich das "Höchstmaß des Freiheits- und Gleichheitsrechts" sein soll; beachte aber S. 122.

7) Diese grundsätzliche Beschränkung des Anwendungsbereiches des Art. 142 GG kommt m.E. bei Leisner, Die bayerischen Grundrechte, S. 15 ff, nicht klar zum Ausdruck. Zwar vertritt auch Leisner, a.a.O., S. 19 f, die Ansicht, ein bayerischer Grundrechtsanspruch sui generis bleibe nicht nach Art. 142, sondern allenfalls nach Art. 31 GG in Kraft. Andererseits nimmt Leisner diese Unterscheidung im Rahmen seiner Kritik an der Mindeststandardlehre zu Art. 142 GG vor und bezieht überdies in die Vergleichsprüfung auch Programmsätze der BV ein, z.B. das "Recht auf Wohnung", Leisner, a.a.O., S. 19.

Als Konsequenz hieraus ist festzuhalten, daß nur solche sozialen Landesgrundrechte¹⁾, die in Rechtsqualität als auch in Anspruchsinhalt ein korrespondierendes unter den Grundrechten des GG haben, anhand des Art. 142 auf Weitergeltung zu prüfen sind. Zu diesen Landesgrundrechten sind vor allem Grundrechtsbestimmungen über die Koalitionsfreiheit (z.B. Art. 170 Bayerische Verfassung, Art. 36 Hessische Verfassung) und die freie Wahl von Arbeitsplatz, Beruf und Ausbildungsstätte (z.B. Art. 11 der Berliner Verfassung, Art. 8 Abs. 2 Bremer Verfassung) zu rechnen. Ihre Weitergeltung ist in der Regel im Ergebnis zu bejahen. Zwar sollen nach der herrschenden Mindeststandardlehre²⁾ Landesgrundrechte nur insoweit in Kraft bleiben, als sie einen ebenso großen, einen größeren oder einen anderen Freiheitsraum verbürgen³⁾. Leisner hat jedoch überzeugend dargetan, daß der Freiheitsgehalt von Grundrechten keine zutreffende Vergleichskategorie ist, daß vielmehr nach der allgemeinen inhaltlichen Übereinstimmung oder Vereinbarkeit der Landesgrundrechte mit den korrespondierenden Bundesgrundrechten zu fragen ist⁴⁾. Da Art. 142 GG eine Ausnahme zu Art. 31

-
- 1) Zur Problematik der Bezeichnung in den Landesverfassungen als "Grundrecht" vgl. Böckenförde/Grawert, DÖV 1971, S. 121.
 - 2) Die Mindeststandardlehre geht auf eine Formulierung des Abg. Dr. Schmid (SPD) während der Verfassungsberatungen zurück, wonach der Grundrechtskatalog des GG nur "einen Mindeststandard" darstelle, und daß überall, wo in einem Lande etwa noch Rechte darüber hinaus gewährt würden, diese Rechte nicht aufgehoben werden sollen; vgl. bei v. Doemming-Füsslein-Matz, JöR n.F. Bd. 1 (1951), S. 911.
 - 3) BVerfGE 1, S. 264 ff (280 f); v. Doemming-Füsslein-Matz, a.a.O., S. 910 ff.
 - 4) Leisner, Die bayerischen Grundrechte, S. 16/17; ebenso Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 142, Rdnr. 14, der allerdings im Gegensatz zu Leisner die Vereinbarkeit ausreichen läßt und eine Übereinstimmung als "höhere Stufe von Vereinbarkeit" ablehnt (a.a.O., Rdnr. 12, 13). A.A. Hamann-Lenz, Grundgesetz, Art. 142, Erl. 4, der Inhaltsgleichheit fordert und konsequent folgert, die generelle Abschwächung der Grundrechte durch den Generalvorbehalt nach Art. 98 S. 2 Bayerische Verfassung stehe z.B. der Weitergeltung der mit Grundrechten des GG korrespondierenden bayerischen Grundrechte entgegen; dagegen wieder Leisner, a.a.O., S. 18, Anm. 12. Vgl. dazu auch Böckenförde/Grawert, a.a.O., S. 121.

GG¹⁾ bringe, sei nach derselben Kategorie wie dort, also nach der inhaltlichen Vereinbarkeit und nicht nach dem gleichen Freiheitsgehalt zu entscheiden. Auch könnten etwa bei Gleichheitsrechten (Art. 3 Abs. 2 GG, 124 Abs. 2 Bayerische Verfassung) nicht Freiheitsräume verglichen werden²⁾. Auch nach Maunz ist nicht die Gleichheit des Freiheitsraumes, sondern die Verfassungskonformität maßgebend³⁾. Dies schließt ein, daß auch eine Auslegung von Landes- und Bundesgrundrechten nicht zu unvereinbaren Ergebnissen führen darf.

Legt man den Maßstab der Verfassungskonformität an, bestehen gegen die Weitergeltung echter sozialer Landesgrundrechte grundsätzlich keine Bedenken. Die Weitergeltung ist nur ausgeschlossen in einem Fall wie z.B. dem des verfassungsrechtlich verankerten Aussperrungsverbots in Art. 29 Abs. 5 der Hessischen Verfassung; denn ein einseitiges Verbot der Aussperrung ist nicht mit der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten arbeitskampfrechtlichen Waffengleichheit (Streik und Aussperrung) vereinbar⁴⁾.

Die Mehrzahl der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Lan-

1) Leisner, Die bayerischen Grundrechte, S. 16; Hamann-Lenz, Grundgesetz, Art. 142, Erl. 1/2; v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 31, Anm. II 2; a.A., wonach Art. 142 nur deklaratorische Bedeutung habe, Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 31, Rdnr. 14 (Anm. 5) m.w.N. Die Frage ist für die Vergleichskriterien im Rahmen des Art. 142 ohne Bedeutung.

2) Leisner, Die bayerischen Grundrechte, S. 16; ähnlich Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 31, Rdnr. 14.

3) Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 31, Rdnr. 12 unter Hinweis auf Rspr. des BVerfG.

4) Vgl. oben S. 39, Anm. 4; dazu auch Isele, Die Europäische Sozialcharta, S. 18 f, m.w.N.

desverfassungsrechte ist dagegen nicht nach Art. 142, sondern anhand des Art. 31 GG zu beurteilen. Von entscheidender Bedeutung ist dabei, ob Art. 31 GG nur entgegenstehendes Landesrecht beseitigen will oder bereits auch gleichlautendes bzw. übereinstimmendes. Diese Frage ist sehr umstritten, ein eindeutiges Urteil des BVerfG gibt es nicht¹⁾. Eine weitere Schwierigkeit liegt darin zu bestimmen, ob und in welchem Umfang ein genereller Bundesrechtssatz einem speziellen Landesrechtssatz vorgeht. Diese Bestimmung wird insbesondere bei Gegenständen der Rahmen- oder der konkurrierenden Gesetzgebung relevant. Im Grundsatz wird Maunz zuzustimmen sein, daß es nämlich darauf ankomme, ob das ergangene Bundesrecht eine Rechtsmaterie erschöpfend regeln wollte²⁾. Maunz nennt als Beispiel für eine erschöpfende Regelung die Arbeitszeitordnung. Gleichgelagert sein dürfte z.B. auch das Bundesurlaubsgesetz und das Tarifvertragsgesetz, die dann, wenn man bereits übereinstimmendes Landesrecht als durch Art. 31 GG außer Kraft gesetzt ansieht, landesverfassungsrechtliche Ansprüche auf Urlaub bzw. gerechten Lohn beseitigen. Weitere Beispiele wären im Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972 (BGBl. I S. 13) und im Mitbestimmungsgesetz vom 8. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153) zu finden, die landesgrundrechtlichen Mitbestimmungsansprüchen vorgingen.

Insgesamt ist der Ansicht zu folgen, daß den sozialen Landesgrundrechten angesichts der umfassenden Sozialgesetzgebung des Bundes weitgehend keine praktische und auch rechtliche Bedeutung mehr einzuräumen ist³⁾.

1) Vgl. BVerfGE 7, S. 342 ff (353 f m.w.N.); in BVerfGE 7, S. 111 ff (119) deutet sich eine Tendenz an, gleichlautendes Landesrecht als "verdrängt" anzusehen; zum Meinungsstand vgl. bei Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 31, Rdnr. 14 und Anm. 2; vgl. auch Böckenförde/Grawert, DÖV 1971, S. 123 ff; v. Doemming-Füsslein-Matz, JÖR n.F. Bd. 1 (1951), S. 910 ff. Nach ständiger Rechtsprechung des BayVerfGH läßt Art. 31 GG Landesverfassungsrecht, das mit Bundesrecht inhaltlich übereinstimmt, auch außerhalb des Geltungsbereiches des Art. 142 GG weiterbestehen, vgl. BayVerfGE 23, S. 1 ff.

2) Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Rdnr. 13; vgl. dens., Rdnr. 6, zur Frage, ob späteres und früheres Bundesrecht vorgeht. Böckenförde/Grawert, a.a.O., S. 124.

3) Vgl. oben S. 45, 50.

IV. Inhalte und rechtliche Struktur der sozialen Grundrechte

Die vorangegangene Darstellung der historischen Entwicklung sozialer Grundrechte, der Blick auf die Kataloge sozialer Grundrechte in internationalen Abkommen oder in einigen Länderverfassungen zeigt eine verwirrende Vielfalt in Bezug auf deren Inhalt und rechtliche Ausgestaltung. Für den Fortgang der Untersuchung ist es andererseits von erheblicher Bedeutung, Klarheit über die möglichen Inhalte sozialer Grundrechte sowie über die typischen Rechtsstrukturelemente der sozialen Grundrechte zu gewinnen.

Bei der Ermittlung des Inhalts sozialer Grundrechte ist zwar der gesamte Sachbereich vorpositiver, nur normierungsfähiger sozialer Grundrechtsgedanken zu berücksichtigen. Allerdings muß bereits hier die Einschränkung gemacht werden, daß sich nämlich der Inhalt der sozialen Grundrechte einer letztverbindlichen abstrakten Definition entzieht¹⁾. Wie die liberalen Grundrechte sind auch die sozialen das Ergebnis einer "staatlichen und verfassungsrechtlichen Entwicklung"²⁾, die nicht zu einem bestimmten Zeitpunkt als endgültig abgeschlossen betrachtet werden kann. Auch geht es nicht darum, eine Auswahl der für die Aufnahme in das Grundgesetz möglicherweise in Frage kommenden sozialen Grundrechte zu treffen. Ziel ist es vielmehr, die sozialen Grundrechte nach ihrem sachlichen Schutzbereich zu systematisieren.

Die Frage nach den typischen Rechtsstrukturelementen der sozialen Grundrechte geht zwar von deren Eigenschaft als Rechtsnormen aus. Mit Rechtsnatur der sozialen Grundrechte ist jedoch nicht die bei einer Positivierung gewählte Rechtsform, z.B. als institutionelle Garantie oder subjektives öffentliches Recht gemeint; vielmehr

1) Vgl. auch Tomandl, *Einbau sozialer Grundrechte*, S. 8.

2) Badura, *Prinzip der sozialen Grundrechte*, S. 18.

geht es um die allen sozialen Grundrechten gemeinsamen Normstrukturelemente, die zum einen vom gemeinsamen vorpositiven Sachbereich geprägt sind, zum anderen "aus ihrer mit dem Anspruch auf Durchsetzbarkeit und Geltung ausgestatteten Normqualität innerhalb einer gegebenen Rechtsordnung resultieren"¹⁾. Die Untersuchung rechtlich relevanter Grundstrukturen des Sachbereichs sozialer Grundrechte, die sich als Normbestandteile ausprägen, hat auch nichts mit dem Problem des Verhältnisses von spezifischem Norminhalt zu adäquater Rechtsform zu tun. Hierauf ist nicht einzugehen, weil nicht über die Aufnahme bestimmter sozialer Grundrechte in das Grundgesetz befunden werden soll. Auch sollen zunächst solche Normstrukturelemente, z.B. mangelnde Bestimmbarkeit des Norminhalts oder fehlende Justiziabilität, von der Betrachtung ausgeklammert bleiben, die sich als konkrete Hindernisse einer Aufnahme sozialer Grundrechte in das Grundgesetz erweisen könnten²⁾.

1. Inhalte sozialer Grundrechte

Die Bestimmung der Inhalte und Gegenstände sozialer Grundrechte leidet, wie die Inhaltsbestimmung des Begriffs Sozialstaat, unter der Weite und Unschärfe des Wortes "sozial"³⁾. Sozial bedeutet nach seinem Wortsinn zunächst nichts anderes als "gesellschaftlich" bzw. "die Gesellschaft betreffend"⁴⁾. In Bezug auf

1) Benz, Sozialrechte, S. 47; Friedrich Müller, Positivität, S. 41.

2) Vgl. unten S. 134 ff.

3) Zum Unterschied zwischen "sozial" und "sozialistisch" Gerber, Sozialstaatsklausel, S. 380 ff.

4) Nach C.F. Menger, Begriff, S. 64 ff, enthält das Wort "sozial" die Grundbedeutungen Zusammenleben, Rücksichtnahme, Daseinsvorsorge; Badura, DÖV 1966, S. 625; Gerber, Sozialstaatsklausel, S. 376. Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 54 f, weist darauf hin, daß insofern auch die älteren Grundrechte soziale Aspekte hätten; vgl. dazu auch Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 8 ff; ders. VVDStRL 30 (1972), S. 135: "alle Grundrechte sind soziale Grundrechte in einem weiteren Sinne".

Güter bzw. Rechte verweist das Wort sozial auf den Vorrang des Verteilens und des Zuteilens¹⁾. Wird nun, wie es die Begriffe "Sozialstaatlichkeit" und "soziale Grundrechte" voraussetzen, eine Beziehung zwischen "sozial" und Staat hergestellt²⁾, läßt sich daraus gewinnen, daß der Staat in irgendeiner Weise und in einer gegen den gesellschaftlichen und politischen Status quo gerichteten Tendenz Einfluß auf das Gesellschaftliche ausübt, und die Trennung von Staat und Gesellschaft durch die Pflicht des Staates zu "sozialer Intervention"³⁾ zumindest in gewissem Umfang aufgehoben ist. Soziale Intervention zielt dabei auf mehr als nur die staatliche Gewährleistung des materiellen Existenzminimums⁴⁾. Eine Verfassung, die eine Sozialstaatsklausel oder soziale Grundrechte beinhaltet, hat vielmehr eine verfassungsmäßige Wertentscheidung getroffen zugunsten eines Staates, der für die Verwirklichung umfassender sozialer Ziele und Werte einzustehen hat⁵⁾. Welche Ziele dies sind, welcher Wertmaßstab gelten soll, ist allerdings einer abstrakten Definition entzogen. Eine Bestimmung der Werte gelingt wiederum nur durch die Besin-

-
- 1) Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 186; vgl. auch C. Schmitt, Nehmen, Teilen, Weiden, S. 95 ff, der auch für die juristische Definition des Wortes sozial die Vorstellung von Teilung und Neuverteilung für bestimmend hält (S. 105).
 - 2) Zum Adressaten sozialer Grundrechte vgl. unten S. 79 ff; Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 57 und 60; Benz, Sozialrechte, S. 60 ff (63 ff, 92); G. Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 12.
 - 3) Benz, a.a.O., S. 93, 102; ähnlich bereits Ipsen, VVDStRL 10 (1952), S. 74 f; vgl. zur Wortverbindung Sozial - Staat auch Forsthoff, Verfassungsprobleme, S. 146 ff; C.F. Menger, Begriff, S. 67 ff.
 - 4) Dürig, JZ 1953, S. 197: status positivus socialis auf das Existenzminimum.
 - 5) Nach Ossenbühl, DÖV 1972, S. 26, impliziert Sozialstaatlichkeit ein umfassendes Mandat des Staates zur Wirtschafts-, Gesellschafts- und Kulturpolitik; hierzu auch Scheuner, VVDStRL 11 (1954), S. 17.

nung auf die von der "sozialen Frage" produzierten Forderungen. Die Sozialstaatlichkeit des Grundgesetzes ist ebenso wie die Forderung nach sozialen Grundrechten¹⁾ die Antwort auf gesellschaftspolitische Entwicklungen, immer auch noch auf die industrielle Revolution und die damit verbundene soziale Frage des 19. Jahrhunderts. Im Zeitpunkt ihres Entstehens hatte die soziale Frage die Lage der von den Unternehmern ausgebeuteten Lohnarbeiter in ökonomischer, sozialer und politischer Hinsicht zum Gegenstand. Es ging um die Beseitigung oder wenigstens Milderung der Mißstände, die für die Arbeiter aus einer staatlichen Politik des *laissez faire* und *laissez aller* folgte, eine Politik, die im Bereich der Wirtschaft und der sozialen Sicherung jede Staatsintervention verwarf und an die natürlichen Selbstregulierungskräfte glaubte²⁾. Der Ansatzpunkt, daß dem Staat eine entpolitisierte, private, individualistische Gesellschaft³⁾ als konträre Größe gegenüberstehe, die zu einer autonomen Regelung der sozialen Ordnung imstande sein müsse, wurde um die Mitte des vorigen Jahrhunderts als falsch erkannt⁴⁾. Die soziale Frage, in

-
- 1) Benz, Sozialrechte, S. 94 ff (96) weist zu Recht darauf hin, daß die Ziele des sozialen Rechtsstaates deckungsgleich seien "mit dem von allen sozialen Grundrechten gemeinsam gebildeten Spektrum sozialer Postulate", weil sie "ihre Grundlegung in einer gemeinsamen Ideenwelt" hätten; ähnlich auch Wildhaber, Soziale Grundrechte, S. 374; Hans Huber, Sozialrechte, S. 207; Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 23. Vgl. auch v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 71 ff; Brepohl, Die sozialen Menschenrechte, S. 15.
 - 2) Ähnlich Badura, a.a.O., S. 18.
 - 3) Vgl. Horst Ehmke, "Staat" und "Gesellschaft", S. 39; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 79 ff, unter Hinweis auf die dualistische Weltanschauung Kelsens und seine darauf aufgebaute Reine Rechtslehre.
 - 4) Schambeck, a.a.O., S. 86 f; E.R. Huber, Nationalstaat und Verfassungsstaat, S. 127 ff; grundlegend zu den sozialen Folgen bloßer bürgerlich-rechtsstaatlichen Freiheitsgewährleistungen L. v. Stein, Soziale Bewegung I, S. 106 ff, II, S. 15 ff, 57 ff; vgl. auch C.F. Menger, Begriff, S. 55 f.

zunehmendem Maß nicht nur als Arbeiterfrage, sondern als Frage der Sozialordnung insgesamt, wurde damit zum Gegenstand der staatlichen Politik und des Rechts.

Die Entwicklung der Sozialstaatlichkeit wurde besonders beschleunigt durch die Komplizierung der Lebenssachverhalte in der Gesellschaft unseres Jahrhunderts, hauptsächlich infolge der sozialen, wirtschaftlichen und politischen Veränderungen, die zwei Weltkriege, Wirtschaftskrisen und zunehmende internationale Interdependenz mit sich brachten. Es ist E.R. Huber zu folgen, der in diesem Zusammenhang den Grundwerten des liberalen Rechtsstaats "Leben, Freiheit und Eigentum" die "dem Industriezeitalter adäquaten Grundwerte Existenzsicherheit, Vollbeschäftigung und Erhaltung der Arbeitskraft" gegenüberstellt¹⁾. In diese Entwicklung des Sozialstaatsgedankens ist auch die Forderung nach sozialen Grundrechten eingebettet. Da Sozialstaatlichkeit aber kein Endzustand ist, vielmehr die permanente Anpassung staatlicher Maßnahmen an geänderte soziale Verhältnisse fordert²⁾, kann auch der Katalog sozialer Grundrechte zu keinem Zeitpunkt als abgeschlossen betrachtet werden.

Wesentliches Ziel aller sozialen Grundrechte ist es letztlich, die Voraussetzungen der freien Persönlichkeitsentfaltung zu schaffen. Die Gewährleistung einer formaljuristischen Rechtsstaatlichkeit und Freiheit, wie sie dem liberalen Verfassungsdenken genügt, reicht dazu nicht aus³⁾. Vielmehr ist die Aufgabe des Staa-

1) E.R. Huber, Rechtsstaat und Sozialstaat, S. 600; vgl. auch Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 31 f; Böckenförde, NJW 1974, S. 1535: "Ersetzung des beherrschten Lebensraumes individueller Autarkie durch den sozialen Lebensraum effektiver Sozialleistungen und Sozialbeziehungen" (m.w.N.).

2) Vgl. Benz, Sozialrechte, S. 98; Brepohl, Die sozialen Menschenrechte, S. 17.

3) Ebenso Böckenförde in seiner Kritik an der liberalen Grundrechtstheorie, NJW 1974, S. 1530 ff (1531/2 "Blindheit gegenüber den sozialen Voraussetzungen der Realisierung grundrechtlicher Freiheit"). Dazu auch Scheuner, Die neuere Entwicklung des Rechtsstaates, S. 463 f, 505 ff.

tes erkannt¹⁾, die ökonomischen und kulturellen Bedingungen der individuellen Freiheit sicherzustellen²⁾. Das Prinzip der Freiheit bedarf insofern, um materielle Bedeutung zu erlangen, "der Ergänzung durch das Gleichheitsideal"³⁾. Die funktionale Bedeutung der sozialen Grundrechte liegt, so folgert zu Recht Tomandl, "in der Realisierung von égalité, freilich nicht auf formaler, rechtlicher Ebene, auch nicht einer Gleichheit, welche die unterschiedlichen Anlagen und Verhaltensweisen des Menschen als Differenzierungsmerkmal berücksichtigt, sondern in der Realisierung einer auf das Faktische, auf einen bestimmten Zustand des Menschen abgestellten, nivellierenden Gleichheit"⁴⁾.

Ausgehend von den Zielen sozialer Grundrechte und der Erkenntnis, daß ihr Inhalt durch immer neue "soziale Fragen" geprägt wird, empfiehlt es sich, für die Bestimmung der Gegenstände sozialer Grundrechte auf vorhandene Kataloge solcher Rechte zurückzugreifen. In erster Linie vermitteln die internationalen Abkommen eine gute Übersicht über den derzeitigen Bestand sozialer Grundrechte. Zumeist vor relativ kurzer Zeit erst zustandegekommen wie die Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961 oder der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966, geben sie Auskunft über das aktuelle Bedürfnis nach Sicherung durch soziale Grundrechte. Nach ihrem Schutzbereich lassen sich die sozialen Grundrechte in vier Gruppen ordnen⁵⁾:

-
- 1) Zur Frage des "Anspruchsgegners" sozialer Grundrechte, s.o. S. 59 und unten S. 79 ff; vgl. im übrigen Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 6 und 7.
 - 2) Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 17 f, 34 ff; ähnlich auch Abelein, DÖV 1967, S. 375 zur Bedeutung von Bildung und Ausbildung für die "Verteilung von Sozialchancen"; vgl. auch Dirschmied, AuR 1972, S. 259 f, 267.
 - 3) Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 58; ähnlich Tomandl, a.a.O., S. 7; Leibholz, Strukturprobleme, S. 130; Horner, Die sozialen Grundrechte, S. 215.
 - 4) Tomandl, a.a.O., S. 7.
 - 5) Vgl. zur gegenständlichen Einteilung sozialer Grundrechte u.a. Van der Ven, a.a.O., S. 44 ff; Tomandl, a.a.O., S. 7 f; Georg Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 11 ff; Badura, a.a.O., S. 22 ff; Wildhaber, Soziale Grundrechte, S. 375.

Die Rechte der Arbeit umfassen das Recht auf Arbeit, d.h. auf einen bezahlten Arbeitsplatz, das Recht auf Vollbeschäftigungspolitik, das Recht auf freie Wahl und Ausübung des Berufs, das Recht auf angemessene und gesicherte Arbeitsbedingungen im weitesten Sinn, das Recht auf Schutz besonders gefährdeter Personengruppen, das Recht auf Berufsberatung und Arbeitslosenunterstützung, schließlich die Koalitionsfreiheit einschließlich Tarifautonomie und Streikrecht und letztlich das Recht auf betriebliche und wirtschaftliche Mitbestimmung der Arbeitnehmer.

Zu den Rechten auf soziale Sicherheit gehören die Rechte auf soziale Absicherung gegen die Folgen von Alter, Invalidität, Krankheit, Unfall, Berufskrankheit, die Rechte auf besonderen Schutz der Mutterschaft und der Familien, weiterhin die Rechte auf staatliche Hilfe bei Bedürftigkeit und in besonderen Notlagen sowie die Rechte auf ärztliche Versorgung und Gesundheitsschutz. M.E. ist hierzu schließlich auch das Recht auf Vermögensbildung und das Recht auf angemessene Wohnung zu rechnen¹⁾.

Die Rechte auf kulturelle Entfaltung bilden die dritte Gruppe. Zu ihr sind zu rechnen die Rechte auf Erziehung, Ausbildung und Fortbildung, das Recht auf Teilnahme am kulturellen Leben, auf freie Wahl der Ausbildungsstätte und des gleichberechtigten Zugangs zu diesen.

Darüber hinaus hat sich eine vierte Gruppe von sozialen Grundrechten gebildet, die zunehmend Befürworter findet: die sog. ökologischen Grundrechte, zu denen etwa das Recht auf Umweltschutz, das Recht auf Naturschutz und in einem weiteren Sinne auch das Recht auf freien Zugang zu den Naturschönheiten²⁾ zu zählen sind.

Diese schematische Einteilung wird so oder in ähnlicher Form all-

1) Ebenso G. Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 11.

2) Vgl. oben S. 46/7; zum Recht auf Umweltschutz H.H. Rupp, JZ 1971, S. 401 ff.

gemein vorgenommen¹⁾. Allerdings enthält der Vorentwurf einer Sozialcharta des Europarates aus dem Jahr 1955²⁾ nur Abschnitte über Rechte hinsichtlich der Arbeit, Rechte hinsichtlich der sozialen Sicherheit, Rechte in Bezug auf die Familie und das Kind (u.a. das Recht, eine Familie zu gründen, das Recht der Familien, Mütter und Jugendlichen auf umfassenden staatlichen Schutz) und Rechte hinsichtlich der kulturellen Entwicklung der menschlichen Person. Das Fehlen ökologischer Grundrechte ist ein Beweis dafür, welcher raschen Entwicklung die sozialen Grundrechte unterworfen sind; ganz offensichtlich wurde 1955 dem Schutzanspruch auf eine gesunde Umwelt noch nicht die heutige Bedeutung beigegeben.

Van der Ven zieht eine Einteilung in fünf Kategorien vor³⁾. Er trennt insbesondere von den "Rechten hinsichtlich der sozialökonomischen Arbeit" (Recht auf Arbeit, freie Berufswahl, angemessene Arbeitsbedingungen, Streikrecht und Recht auf persönliche Eigentumsbildung) die "Rechte auf wirtschaftliche Mitbestimmung". Rechte auf Unterhalts- und Sozialleistungen faßt Van der Ven unter "Rechte auf Existenzsicherung" zusammen. Die Rechte für die Familien und Kinder läßt er als selbständige Einheit entfallen und ordnet sie in die "Rechte auf sozial-kulturelle Entfaltung" ein. Eine eigene Gruppe sollen dagegen die "Rechte auf physische und psychische Gesundheit" bilden, zu denen der "Anspruch auf kurative ärztliche Hilfe" und der "Anspruch auf präventive ärztliche Hilfe, auf Hygiene im weitesten Sinn, vor allem auch Hilfe für Kinder" zu rechnen sei⁴⁾. Auch in der Darstellung Van der Vens

1) Z.B. G. Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 11/12; Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 7.

2) Abgedruckt bei Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 129 ff.

3) Van der Ven, a.a.O., S. 45 ff; ebenso Wildhaber, Soziale Grundrechte, S. 375, der die von ihm aufgezählten sozialen Grundrechte zusätzlich durch den "Grundsatz der Rechtsgleichheit ergänzt und überlagert" sieht.

4) Van der Ven, a.a.O., S. 48.

fehlen noch "ökologische Grundrechte"; bei Georg Brunner dagegen findet sich bereits der Hinweis, daß sich das Recht auf Umweltschutz als soziales Grundrecht durchzusetzen beginne¹⁾.

Zusammenfassend läßt sich nochmals feststellen, daß eine abschließende gegenständliche Darstellung sozialer Grundrechte nicht möglich ist. "Soziale Grundrechte sind motorisch angelegt, sie fordern stete Anpassung an die Entwicklung des Lebens, sie tendieren nach Neugestaltung"²⁾. Es bleibt deshalb der Untersuchung der einzelnen Rechtsnaturelemente vorbehalten, nähere Erkenntnisse über die spezifischen Eigenschaften sozialer Grundrechte zu gewinnen.

2. Der Status des Rechtssubjekts sozialer Grundrechte

Zumeist wird ein entscheidender Unterschied zwischen den liberalen und sozialen Grundrechten in dem unterschiedlichen Statuscharakter der Rechtssubjekte gesehen; die Freiheitsrechte betreffen als negative Statusrechte die Abwehr des Staates³⁾, die sozialen Grundrechte als positive Statusrechte hingegen fordern positive Leistungen und interventionistische Maßnahmen des

1) G. Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 12, dort auch Anm. 19.

2) Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 42/43.

3) Dies gilt nur im Grundsatz. Zippelius, Allgemeine Staatslehre, S. 218 (m.w.N.), ist in seiner Feststellung für die klassischen Grundrechte zu folgen, wonach es schon aus historischer Sicht eine fragwürdige Verallgemeinerung sei, auf den ganzen differenzierten Inhalt des Grundrechtskatalogs die einfache Formel anzuwenden, daß die Grundrechte nur als Abwehrrechte gegen den Staat entstanden seien.

Staates¹⁾. Teilweise wird der von den sozialen Grundrechten begründete positive Status auch als status positivus socialis bezeichnet²⁾.

Terminologisch knüpft diese Definition an die Statuslehre Georg Jellineks an³⁾. Die hier interessierende Frage geht dahin, ob sich der status positivus Jellineks begrifflich mit dem der sozialen Grundrechte deckt und ob die Statuslehre zumindest als allgemeines "Denkmodell"⁴⁾ zur Erfassung allgemeiner Normelemente der sozialen Grundrechte geeignet ist.

Nach Jellinek ist das Individuum kraft seiner Zugehörigkeit zu einem Staat "in eine Mehrheit von Statusverhältnissen gesetzt", aus denen sich eine "Reihe rechtlich relevanter Zustände" ergebe⁵⁾. Jellinek unterscheidet vier Statusverhältnisse. Im passiven Status (status subjectionis) befindet sich der einzelne infolge der die Basis aller staatlichen Wirksamkeit bildenden Unterwerfung unter den Staat. Der negative Status (status libertatis) setze dem Staat eine Grenze seiner Herrschaft und schaffe eine Freiheitssphäre des einzelnen, "in welcher die streng in-

1) Vgl. z.B. v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 58 ff, 74; Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 8 ff; Isele, Europäische Sozialcharta, S. 6.

2) So Dürig, JZ 1953, S. 197; v. Mangoldt-Klein, a.a.O., Vorbem., S. 59.

3) G. Jellinek, System, S. 81 ff, S. 114 ff.

4) So Benz, Sozialrechte, S. 48.

5) G. Jellinek, a.a.O., S. 86.

dividuellen Zwecke durch die freie Tat des Individuums ihre Befriedigung finden". Außerdem gewähre der Staat dem einzelnen die rechtliche Fähigkeit, die Staatsmacht und ihre Institutionen für sich in Anspruch zu nehmen; der hieraus folgende status positivus (status civitatis) sei "die Basis für die Gesamtheit staatlicher Leistungen im individuellen Interesse". Schließlich erkenne der Staat dem Individuum auch die Fähigkeit zu, für den Staat tätig zu werden und ihn mitzugestalten, er gewähre ihm damit einen aktiven Status¹⁾.

Mit der Aufspaltung in die genannten Statusverhältnisse sind nach Jellinek die Rechtsbeziehungen des einzelnen zum Staat erschöpfend erfaßt. Sie beinhalten demnach nur "Leistungen an den Staat, Freiheit vom Staat, Forderungen an den Staat, Leistungen für den Staat"²⁾, wobei eine stufenförmige Konstruktion gelte. Das Individuum erscheine nämlich, zuerst "dem Staate Gehorsam leistend der Persönlichkeit bar". Hierauf wird ihm vom Staat eine staatsfreie Sphäre zuerkannt. Erst auf einer nächsten Stufe verpflichtet sich der Staat zu Leistungen an das Individuum, um ihn schließlich in der höchsten Stufe, im Status der aktiven Zivität, an der Gestaltung des Staatslebens selbst teilnehmen zu lassen³⁾.

Bereits Schambeck hat den Versuch unternommen zu ermitteln, inwieweit inhaltlich zwischen dem status positivus Jellineks und einem status positivus socialis der sozialen Grundrechte Übereinstimmung besteht⁴⁾. Er kommt im Ergebnis zu dem Schluß, daß die staatlichen Leistungen, die der Staat im Rahmen des status positivus im Sinne Jellineks zu erbringen habe, doch eher dem herkömmlichen

1) G. Jellinek, System, S. 86 f; Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 9.

2) G. Jellinek, a.a.O., S. 87.

3) G. Jellinek, a.a.O., S. 87/88.

4) Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 25 ff.

"Rechts- und Machtzweck"¹⁾ des Staates entsprechen. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Zwar hat nach Jellinek der einzelne im Rahmen des status positivus eine Vielzahl von Ansprüchen gegen den Staat. Jellinek unterscheidet sogar Ansprüche auf Leistungen der Gerichte und der Verwaltung und er dehnt den Anspruchsbereich so weit aus, daß "alles, was Objekt staatlichen dare, facere, praestare ist, mögliches Objekt individueller Forderung" sein kann²⁾. Betrachtet man jedoch die von Jellinek genannten Gegenstände staatlicher Obligation genauer, ist zu erkennen, daß sie als reine Gewährungen oder Ausflüsse des "Rechts- und Machtzwecks" zu verstehen sind. Jellinek teilt nämlich die richterlichen Akte ein in Feststellungen, Beurkundungen, Urteile. Eine Einteilung der positiven Ansprüche auf eine Verwaltungstätigkeit "nach dem möglichen Inhalt der staatlichen Verfügungen" hält Jellinek im einzelnen für "unersprißlich"³⁾, doch meint er damit hauptsächlich staatliche "Anerkennungen"⁴⁾, die Ausstellung öffentlicher Urkunden, die Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen, die Erteilung von Konzessionen etc.⁵⁾. Die Möglichkeit einer staatlichen Tätigkeit zur Verwirklichung von Zielen sozialer Grundrechte deutet Jellinek nur an, wenn er ausführt, für gewisse Personen könne kraft besonderer Verhältnisse dem "Anspruch auf Interessenbefriedigung und Interessenberücksichtigung ein breiterer Inhalt gewährt werden", und wenn er in diesem Zusammenhang "an die zahlreichen Ansprüche, welche für Mitglieder bestimmter

1) Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 29; ebenso Benz, Sozialrechte, S. 51 f. Zu den unterschiedlichen Funktionen des "Obrigkeitsstaates" und des "Sozialstaates" vgl. auch Forsthoff, Verfassungsprobleme, S. 146 ff; danach steht dem Staat als "Herrschaftsorganisation" der Sozialstaat als "Staat der Leistung und der Verteilung" gegenüber (S. 149).

2) G. Jellinek, System, S. 121.

3) G. Jellinek, a.a.O., S. 121/122.

4) Anm. 3.

5) Vgl. G. Jellinek, a.a.O., S. 128 f.

Berufe durch die neueren sozialpolitischen Gesetze geschaffen worden sind", verweist¹⁾. Noch ganz dem traditionellen Rechtsstaatsdenken verhaftet, verfolgt jedoch Jellinek den Gedanken sozialer Grundrechtsansprüche nicht weiter²⁾ - wohl auch deshalb, weil er die gesellschaftliche Notwendigkeit sozialer Grundrechte nicht empfunden hat³⁾. Deshalb ist der Einschätzung zu folgen, daß der rechtsstaatliche Liberalismus auch "soziale Klippen" mit Rechtsbehelfen und Rechtswegen zu bewältigen suchte⁴⁾. Jellinek bestätigt diese These, denn nach seiner Meinung ist von den positiven Leistungsansprüchen "der bedeutsamste gleichsam aus dem Zentrum des positiven Status entspringende Anspruch der auf Rechtsschutz"⁵⁾.

Im Ergebnis muß festgestellt werden, daß begrifflich der status positivus Jellineks nicht identisch ist mit dem status positivus socialis und der Gewährleistungsfunktion sozialer Grundrechte⁶⁾. Allenfalls eine gemeinsame Struktur des status positivus im Sinne Jellineks und des wohlfahrtsstaatlichen Gewährleistungs- und Anspruchsfeldes kommt zum Vorschein. Die Struktur sozialer Grundrechte ist deshalb vergleichbar, weil sich aus ihnen in ihrer Mehrzahl - unberücksichtigt die rechtliche Ausgestaltung - "die rechtlich geschützte Fähigkeit, positive Leistungen vom Staat zu verlangen, für den Staat die rechtliche Verpflichtung, im Einzelinteresse tätig zu werden"⁷⁾ ergibt. Die staatsgerichtete Ansprüchlichkeit bzw. die staatliche Leistungsverpflichtung im Einzelinteresse hält Jellinek auch für das entscheidende Merkmal seines status positivus. Selbst diese teilweise Übereinstimmung ist jedoch eingeschränkt; dies ergibt sich aus der Tatsache, daß

1) G. Jellinek, System, S. 134 mit Anm. 2.

2) Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 29.

3) So auch Benz, Sozialrechte, S. 52.

4) So Schambeck, a.a.O., S. 29.

5) G. Jellinek, a.a.O., S. 124.

6) Ebenso Benz, a.a.O., S. 53 f.

7) Hier kann sogar die Definition Jellineks, a.a.O., S. 121, verwendet werden.

mit den sog. Ausgrenzungsrechten soziale Grundrechte denkbar sind, die strukturell dem status negativus zuzurechnen sind¹⁾. Darauf wird im Zusammenhang mit den sozialen Grundrechten als Leistungsrechten noch einzugehen sein²⁾.

3. Soziale Grundrechte als Gruppenrechte

Teilweise wird vertreten, es sei charakteristisch für die sozialen Grundrechte, daß auf der Seite des Anspruchsträgers nicht eine Einzelperson, sondern eine organisierte Gruppe von Menschen berechtigt werde³⁾. Zur Begründung wird angeführt, daß aus den sozialen Grundrechten nicht eine Verpflichtung der Gemeinschaft gegenüber dem abstrakten Menschen folge, sondern eine Verpflichtung "hinsichtlich des konkreten Menschen ..., der in die Vielfalt und Verschiedenartigkeit seiner gesellschaftlichen Verpflichtungen eingebettet"⁴⁾ sei. Es handle sich daher um "Verpflichtungen gegenüber dem Menschen als Hausvater, als Arbeitnehmer, gegenüber der Waise, dem Alternden"⁴⁾ etc. Und zwar träfen die Rechte nicht integral für jede Person einer solchen Gruppe zu, sondern für die Gruppe als solche⁴⁾. Auch soll aus dem Anspruchsobjekt, dem korrigierenden bzw. gestaltenden Eingreifen in die Sozialordnung folgen, daß dieser Eingriff auf eine organisierte Gruppe zugeschnitten sei; auch deshalb könne es sich bei den Anspruchsträgern nicht um Einzelindividuen handeln⁵⁾.

Die Einführung der Kategorie der Gruppe auf der Seite der Anspruchssubjekte der Sozialrechte muß abgelehnt werden; sie ist für die sozialen Grundrechte weder charakteristisch, noch ist

1) Zum Begriff der Ausgrenzungsrechte siehe oben S. 40/41.

2) Vgl. unten S. 72 ff.

3) So Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 56 ff; Benz, Sozialrechte, S. 78, Anm. 9 und S. 89 ff (siehe aber S. 107); Brepohl, Die sozialen Menschenrechte, S. 10 ff; vgl. auch Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 11, der von einer "gemeinschaftsbezogenen Grundstruktur" der sozialen Grundrechte spricht.

4) Van der Ven, a.a.O., S. 57.

5) So Benz, a.a.O., S. 90, m.w.N.

die rechtliche Konsequenz eines "Gruppenanspruchs" zwingend. Ein charakteristisches Merkmal wäre nur gegeben, wenn die sozialen Grundrechte in ihrer rechtsgeschichtlich gewachsenen Anlage im Gegensatz zu den unbestritten individuell - berechtigenden liberalen Grundrechten die Gruppe als Anspruchsträger ausweisen würden. Das ist nicht der Fall. Vielmehr zeigt der Vergleich der rechtsgeschichtlichen Entwicklung beider Grundrechtstypen, daß "die Gruppe" dabei eine durchaus vergleichbare Rolle spielte. Es ist zwar richtig, daß die der Entwicklung der sozialen Grundrechte zugrundeliegende soziale Frage die Notwendigkeit schuf, z.B. der "Gruppe der Arbeiter" als der neuen Klasse der sozial Schwächsten zu helfen. Insofern ging es um die Verbesserung der Lebensverhältnisse der Gesamtheit all derer, die durch den Eintritt in eine gesellschaftliche bzw. berufliche Gruppe in eine gleiche oder ähnliche Lebenslage gekommen waren.

Eine vergleichbare gesellschaftliche und rechtspolitische Ausgangsposition kennzeichnet jedoch auch die Entwicklung der liberalen Grundrechte. Trotz ihrer Bindung an das Individuum, wie sie z.B. dem Naturrechtsdenken und der Französischen Revolution zugrundelag, sind die liberalen Grundrechte auch in der Déclaration des droits de l'homme et du citoyen auf die Gruppe bezogen: auf die Bürger im Gegensatz zu Adel und Klerus. Erst durch die Zugehörigkeit zum Bürgertum gewinnt der Einzelne die gedanklich als persönlich konzipierten Freiheiten und Rechte¹⁾. Diese Gruppenbindung ist für die Entwicklung der individuellen Grundrechte auch im übrigen durchaus typisch. Die Rechte der englischen Magna Charta libertatum waren beispielsweise zuerst solche der Stände²⁾. Im Zuge der Auflösung des Ständesystems beanspruchten nach und nach immer mehr "Gruppen" der Bevölkerung für sich und

1) Vgl. Brepohl, Die sozialen Menschenrechte, S. 34 ff.

2) Vgl. oben S. 5 mit Anm. 5.

nur für die Angehörigen ihrer Gemeinschaft weitere Rechte und Freiheiten. Die mittelalterlichen Vorrechte des Adels und des Klerus vulgarisierten sich gewissermaßen und gingen auch auf Gruppen über, die in der Hierarchie des Ständesystems bislang untergeordnet waren. Dies gilt für die Emanzipierung und den sozialen Aufstieg des Bürgertums in gleicher Weise wie für die später zur Bedeutung gelangenden Gruppen, z.B. die Arbeiterschaft¹⁾. Alle individuellen Grundrechte, auch wenn sie theoretisch-philosophisch als dem Individuum zustehend gedacht wurden, haben sich in ihrer rechtsgeschichtlichen Entwicklung für bestimmte soziale Gruppen und neue Klassen durchgesetzt²⁾. Insoweit kann zwischen den liberalen und sozialen Grundrechten nicht unterschieden und bei letzteren ein "Recht der Gruppe" als typisches Merkmal hervorgehoben werden. Es ist deshalb nur folgerichtig, wenn den sozialen Grundrechten ebenso und in gleichem Umfang wie den liberalen Grundrechten die Bindung an den Menschen als Individuum zuerkannt wird. Auch dort, wo eine Gruppe ein soziales Grundrecht, z.B. das Streikrecht wahrnimmt, handelt es sich nicht um ein Recht des Kollektivs als solchem, sondern um die Wahrnehmung der Rechte der einzelnen Mitglieder³⁾.

4. Der Leistungscharakter sozialer Grundrechte

4.1. Allgemeiner Inhalt der Leistung

Oben⁴⁾ wurde festgestellt, daß die sozialen Grundrechte strukturell vor allem dem status positivus zugerechnet werden können. Die positiven Statusrechte gewähren einen Anspruch auf staatliche Leistungen und Gewährleistungen im Individualinteresse⁵⁾. Die Verpflichtung des Staates zum Handeln steht dabei im Gegen-

1) Vgl. Brepohl, Die sozialen Menschenrechte, S. 35/36.

2) Brepohl, a.a.O., S. 36.

3) Ebenso Brepohl, a.a.O., S. 16; vgl. auch Benz, Sozialrechte, S. 107 f.

4) Vgl. S. 69.

5) Vgl. oben S. 69 mit Anm. 7.

satz zum Nichteingreifen, wie es Rechte des status negativus dem Staat grundsätzlich auferlegen.

Die sozialen Grundrechte als vornehmlich strukturell positive Statusrechte geben ebenfalls einen Anspruch auf staatliche Maßnahmen¹⁾. Gegenständlich betreffen diese Leistungen ein Handeln des Staates im Sinne sozialer Intervention; sie folgen dem Anspruch auf staatlichen Schutz in sozialer Beziehung²⁾. Der Begriff der Intervention bzw. des Schutzes setzt wiederum zwingend eine "Vorstellung positiver Schutzmaßnahmen"³⁾ voraus, womit - ohne auf spezifische Sozialrechte eingehen zu wollen - die Frage nach dem Anspruchsobjekt gestellt ist. Sie läßt sich nur beantworten, wenn Klarheit über das Ziel des staatlichen Einsatzes besteht. Bereits oben⁴⁾ wurde darauf hingewiesen, daß das von allen sozialen Grundrechten zusammen gebildete Spektrum sozialer Postulate deckungsgleich ist mit der Gesamtheit der Ziele des sozialen Rechtsstaats⁵⁾, weil die rechtspolitische bzw. ideologische Basis der sozialen Grundrechte und des sozialen Rechtsstaates identisch ist⁶⁾. Anspruchsobjekt der sozialen Grundrechte ist demnach ein umfassendes korrigierendes und gestaltendes Eingreifen in die Sozialordnung⁷⁾ mit dem Ziel, eine möglichst gerechte soziale Ordnung zu verwirklichen. Ausgehend von dieser Zielsetzung verlangen die sozialen Grundrechte ein aktives Tun,

1) Vgl. die bekannte Definition Carl Schmitts, Verfassungslehre, S. 169: "die sozialistischen Rechte des einzelnen auf positive Leistungen des Staates"; Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 178.

2) Vgl. Benz, Sozialrechte, S. 92 f; E.R. Huber, Rechtsstaat und Sozialstaat, S. 600 f, wonach der Sozialstaat die Staatsintervention fordert, der Rechtsstaat sie dagegen bekämpft.

3) Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 18.

4) Vgl. S. 60, dort auch Anm. 1.

5) Benz, a.a.O., S. 94, der in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hinweist, "daß der soziale Rechtsstaat auch ohne kodifizierte Sozialrechte existieren kann".

6) Dazu Wildhaber, Soziale Grundrechte, S. 374.

7) Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 99.

ein Korrigieren, Planen, Steuern und Vorsorgen des Staates.

In den meisten Fällen wird es um materielle Leistungen des Staates gehen, woraus sich auch der Terminus "wirtschaftliche Rechte" oder "sozial-ökonomische Rechte" erklärt¹⁾. Gleichzeitig ist sicherlich die Feststellung richtig, daß soziale Grundrechte typischerweise z.B. eine vorgefundene soziale Lage korrigieren oder gegenüber einer sich abzeichnenden sozialen Entwicklung vorbeugen und planen; hieraus folgt aber, daß die Leistungen nicht nur materieller Art sein werden, sondern je nach dem vom spezifischen Grundrecht verfolgten Ziel durchaus unterschiedliche Maßnahmen und Mittel zum Einsatz kommen²⁾. Ohne Zweifel besteht insoweit ein Unterschied zu den liberalen Freiheitsrechten, die als negative Statusrechte in Abwehr des Staates³⁾ ein bestimmtes Schutzobjekt konstant und mit einem gewissen Absolutheitsanspruch⁴⁾ gegen staatliche Eingriffe schützen.

4.2. Einordnung der sogenannten Ausgrenzungsrechte

Aus dem Fehlen des leistungsrechtlichen Elements, des ökonomischen Charakters und der inneren Dynamik und wegen der absoluten und "selbstherrlichen"⁵⁾ Geltung der Freiheitsrechte wird nun häufig der Schluß gezogen, daß die liberalen Grundrechte auch begrifflich völlig aus dem Kreis der sozialen Grundrechte auszuschließen seien. Im Gegensatz zu den sozialen Grundrechten mit ihrer Tendenz zur ständigen Veränderung und Anpassung seien die klassischen liberalen Grundrechte in den rechtsstaatlichen Verfassungen "an den gesellschaftlichen Status quo gebunden"⁶⁾. Der wesent-

1) Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 6/7, unter Hinweis auf die Verfassungen des Ostblocks.

2) Vgl. Benz, Sozialrechte, S. 98; Tomandl, a.a.O., S. 7, sieht die funktionale Bedeutung der sozialen Grundrechte zu Recht in der "Realisierung einer auf das Faktische, auf einen bestimmten Zustand des Menschen abgestellten, nivellierenden Gleichheit".

3) Vgl. oben S. 66.

4) H. Huber, Soziale Verfassungsrechte?, S. 10.

5) So Benz, a.a.O., S. 100.

6) Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 177.

liche Unterschied - mit der Folge einer auch begrifflichen Unvereinbarkeit - soll nach Forsthoff jedoch darin liegen, daß die Freiheitsrechte als "Ausgrenzungen" Bereiche bestimmen, von denen die Staatsgewalt ausgeschlossen bleibe, während die sozialen Grundrechte auf positive Leistung des Staates, auf "Teilhabe" gerichtet seien. Die Begriffe "Teilhabe" und "Ausgrenzung" hat Forsthoff zwar geprägt, um die wesentlichen Funktionen des Rechtsstaates und des Sozialstaates zu umreißen¹⁾. Sie werden aber auch aufgegriffen im Rahmen der Definition der sozialen Grundrechte²⁾. Es geht hier also um die Frage, ob Ausgrenzungsrechte wie die Koalitionsfreiheit, das Streikrecht oder das Recht auf freie Berufswahl begrifflich zu den sozialen Grundrechten zu rechnen sind.

Forsthoff selbst läßt die Antwort offen. Nach seiner Meinung gibt es zwar "soziale auf Teilhabe gerichtete Normierungen ..., soweit sie auf Ausgrenzung beruhen"³⁾, doch trifft Forsthoff diese Feststellung im Hinblick auf die rechtsstaatliche Normierungsfähigkeit und nicht in Bezug auf eine begriffliche Abklärung. Im übrigen sind die Auffassungen über die Zugehörigkeit der Ausgrenzungsrechte zu den sozialen Grundrechten geteilt⁴⁾. Die begriffliche Ausklammerung der Ausgrenzungsrechte aus dem Kreis der sozialen Grundrechte erscheint indes als nicht zutreffend. Denn mit der Verpflichtung zur aktiven sozialen Förderung, die dem modernen Staat der Daseinsvorsorge auferlegt ist, ist der begriffli-

1) Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 177/178; vgl. auch oben S. 40/41.

2) Vgl. z.B. Daum, RdA 1968, S. 82; Benz, Sozialrechte, S. 132 ff.

3) Vgl. Forsthoff, a.a.O., S. 179; die Formulierung erscheint in sich widersprüchlich.

4) Für Zugehörigkeit: Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 45 ff; Brepohl, Die sozialen Menschenrechte, S. 15; Darmstaedter, Wohlfahrtsstaat, S. 18/19 (zu Art. 12 GG); Daum, a.a.O., S. 82; Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 22 ff, insbes. auch S. 30 ff; befürwortend wohl auch Georg Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 13. Dagegen: Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 6; Benz, a.a.O., S. 100.

che Bereich der sozialen Grundrechte noch nicht abgedeckt¹⁾. Vielmehr muß m.E., wie bei der Bestimmung der möglichen Inhalte²⁾, die geschichtlich gewachsene Funktion der sozialen Rechte, ihre Herkunft aus der sozialen Frage, berücksichtigt werden. Die soziale Frage führte nicht immer nur zu direkten Forderungen an den Staat, sie "begnügte" sich zuweilen auch mit der Forderung nach Gewährleistung eines staatlichen Freiraumes, in dem "die Freiheit als Waffe benutzt" wurde, "um soziale Forderungen durchzusetzen"³⁾. Solche Gewährleistungen eines Freiraumes sind z.B. das Koalitionsrecht (Art. 9 Abs. 3 GG) und das Streikrecht. Obwohl ihrer Struktur und Funktion nach Abwehrrechte gegen den Staat⁴⁾ und damit nach der Jellinek'schen Terminologie negative Statusrechte, sind diese beiden Rechte ihrer Herkunft nach eindeutig sozialen Ursprungs⁵⁾, entstanden aus der Erkenntnis, daß eine gerechte Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen wirtschaftlich und sozial annähernd gleich starke Partner voraussetzt, und deshalb auf Arbeitnehmerseite ein Zusammenschluß notwendig ist. Auch unter Berücksichtigung des Wortsinnes von "sozial"⁶⁾ ist nicht erkennbar, warum die Koalitionsfreiheit nicht als soziales Grundrecht bezeichnet werden sollte.

Allgemein wird man deshalb die sozialen Grundrechte als solche Rechtssätze definieren können, die typischerweise aus der sozialen Frage und ihrer weiteren Entwicklung heraus geformt worden sind. Dazu zählen, ohne Rücksicht auf ihren Statuscharakter⁷⁾,

1) So aber z.B. Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 6.

2) Vgl. oben S. 57 ff.

3) So Georg Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 13.

4) Vgl. etwa v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 9, Anm. V, Rdnr. 4, 8.

5) Vgl. Brunner, a.a.O., S. 13; Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 31; Daum, RdA 1968, S. 83.

6) Vgl. oben S. 58 ff.

7) G. Brunner, a.a.O., zählt z.B. die Mitbestimmungsrechte auf wirtschaftlichem und kulturellem Gebiet zu den status-activus-Rechten, weil sie nicht auf Leistung, sondern auf Mitgestaltung gerichtet seien.

alle jenen geschichtlich gewachsenen Verbürgungen, die primär die wirtschaftlich-soziale Entfaltung gewährleisten sollen. Ohne auf die Entstehungsgeschichte hier im einzelnen eingehen zu können, sind zu den genannten Rechten z.B. auch zu zählen: das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen (Art. 12 Abs. 1 GG)¹⁾, die staatlichen Schutzvorschriften für Ehe, Familie und Mütter (Art. 6 Abs. 1 und 4 GG)²⁾, die Bestimmungen über die Unentgeltlichkeit des Schulbesuches und auch der Verfassungsauftrag, den unehelichen Kindern die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung zu schaffen wie den ehelichen Kindern (Art. 6 Abs. 5 GG)³⁾.

Die Grenze für eine begriffliche Einbeziehung in den Kreis sozialer Grundrechte wird dort zu ziehen sein, wo das primäre Gesetzesmotiv sich außerhalb der sozialen Frage und ihrer Folgeentwicklung bewegt. Als Beispiel kann hier m.E. Art. 1 Abs. 1 GG angeführt werden. Der Anspruch auf Achtung der Menschenwürde ist nicht nur negatives Abwehrrecht⁴⁾; es ist heute herrschende Meinung, daß aus der Verpflichtung zum Schutz der Menschenwürde auch ein Anspruch des einzelnen auf ein positives Tätigwerden des Staates folgen kann. Wenn die Menschenwürde durch materielle Not bedroht ist, ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 GG im Zusammenspiel mit Art. 2 Abs. 2 GG und dem Prinzip des sozialen Rechtsstaates in Art. 20, 28 GG der gerichtlich verfolgbare Anspruch auf ein Mindestmaß an sozialer

1) So auch G. Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 13; Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 31.

2) Badura, a.a.O.; ebenso Martens, VVDStRL 30 (1972), S. 30 (m.w.N.).

3) So Badura, a.a.O., unter Hinweis auf BVerfGE 3, S. 225 ff; 25, S. 167 ff ("Art. 6 Abs. 5 gewährt ein Grundrecht, das als eine besondere Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes anzusehen ist", vgl. Leitsatz 2); 26, S. 44 ff; 26, S. 206 ff; erwähnenswert ist auch seine Ansicht, die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) sei deshalb eine Ausprägung des Prinzips der sozialen Grundrechte, weil sie "eine verfassungsrechtliche Sicherung des Arbeitsergebnisses und seiner Surrogate und damit der individuellen Daseinsgrundlagen darstellt"; immerhin hat bereits Fichte die Verbindung zwischen einem Recht auf Eigentum und dem Recht auf Arbeit hergestellt, vgl. oben S. 12/13; vgl. auch den Eigentumsbegriff Lockes und der Physiokraten, siehe oben S. 9/10.

4) Vgl. Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 1, Rdnr. 2; Ha-mann-Lenz, GG, Art. 1, Rdnr. B 4; BVerfGE 1, S. 97 ff (S. 104).

Sicherheit, das Recht auf die Gewährung des materiellen Existenzminimums¹⁾. Insofern enthält Art. 1 Abs. 1 GG ohne Zweifel eine sozialstaatliche Komponente. Sie stellt jedoch nicht die ratio legis dar; Art. 1 Abs. 1 GG ist vielmehr die Basisnorm des Grundgesetzes und seines Wertsystems²⁾ schlechthin. Der Schutz der Menschenwürde ist ein sittliches Elementarprinzip und zugleich verrechtlichtes Gebot, das den Verfassungsgesetzgeber selbst bindet und allen anderen Verfassungsnormen im Rang vorgeht³⁾. Als verrechtlichtes ethisches Postulat trifft Art. 1 Abs. 1 GG die entscheidende Aussage über den Staatszweck und damit zugleich über Ziel und Inhalt allen staatlichen Handelns, also gerade auch im Bereich des "Rechts- und Machtzwecks"⁴⁾. Art. 1 Abs. 1 ist die Grundnorm des GG; eine spezifisch sozialstaatliche und sozialrechtliche Aussage enthält er dagegen nicht, weshalb Art. 1 GG auch nicht als soziales Grundrecht bezeichnet werden kann⁵⁾.

Gleiches hat m.E. auch für den Gleichheitssatz des Art. 3 GG oder für das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 2

-
- 1) Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 207/208; ebenso Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 1, Rdnr. 43 ff; v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 1, Anm. III 3 d; Nipperdey, Die Würde des Menschen, S. 6; Hamann-Lenz, GG, Art. 1, Rdnr. B 5 (m.w.N.); vgl. auch BVerwGE 1, S. 159 ff; 5, S. 27 ff, 9, S. 78 ff; aber zurecht BVerfGE 1, S. 97 ff: kein Anspruch auf angemessene Versorgung aus Art. 1 Abs. 1 GG.
 - 2) Vgl. Hamann-Lenz, GG, Art. 1, Rdnr. A 1.
 - 3) Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 1, Rdnr. 1, 4 (dort auch zur Frage der Grundrechtsqualität des Art. 1 Abs. 1); Nipperdey, Die Würde des Menschen, S. 2, 7 ff; Hamann-Lenz, GG, Rdnr. A 1; v. Mangoldt-Klein, a.a.O., Art. 1, Anm. III 1; BVerfGE 6, S. 36: "tragendes Konstitutionsprinzip" des GG.
 - 4) Vgl. oben S. 68.
 - 5) Abzulehnen Badura, DÖV 1968, S. 448 (Anm. 16).

Abs. 2 GG¹⁾ zu gelten²⁾). Sicherlich werden beide Rechte gleichsam durch den Sozialstaatsatz des GG überlagert mit der Folge, daß sie im Ausnahmefall zur sozialrechtlichen Anspruchsgrundlage werden können. Doch ist dies eine Folge, die das Sozialstaatsprinzip der Art. 20, 28 GG bei der Auslegung des Grundgesetzes und der Grundrechte zeitigen kann³⁾). Spezielle soziale Grundrechte stellen Art. 2 Abs. 2 oder Art. 3⁴⁾ GG deshalb noch nicht dar.

Ergebnis: Nicht der positive oder negative Statuscharakter entscheidet über die begriffliche Einordnung als soziales Grundrecht, sondern die spezifisch sozialrechtliche Funktion. Auch die oben genannten Ausgrenzungsrechte sind daher als soziale Grundrechte zu bezeichnen.

5. Leistungsverpflichtete sozialer Grundrechte

Während bei den liberalen Grundrechten trotz der Problematik der Drittwirkung an der grundsätzlichen Staatsgerichtetheit festgehalten wird⁵⁾, scheint bei den sozialen Ansprüchen der Staat als

1) Vgl. S. 78, Anm. 1, wonach u.a. Art. 2 Abs. 2 als Anspruchsgrundlage für das Recht auf öffentliche Fürsorge herangezogen wurde (heute im übrigen durch den Erlaß des Bundessozialhilfegesetzes überholt).

2) Vgl. zu einem positiven Grundrecht auf Leben und medizinische Versorgung aus Art. 2 Abs. 2 GG Däubler, NJW 1972, S. 1105 ff (1109). Allerdings macht Däubler keine klare Aussage darüber, ob in Art. 2 Abs. 2 GG ein soziales Grundrecht zu sehen sei; letzteres nimmt z.B. Ramm, JZ 1972, S. 142, an, und zwar aufgrund der seiner Meinung nach für soziale Grundrechte typischen Wortwahl in Art. 2 Abs. 1 (Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit) bzw. Abs. 2 (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit).

3) So schon BVerfGE 1, S. 97 ff (104); vgl. auch Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 207/8.

4) Wie hier im Ergebnis v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 75. Zum Gleichheitssatz als zugleich positivem Prinzip vgl. G. Jellinek, System, S. 97; Benz, Sozialrechte, S. 133 f. Über das Verhältnis zwischen Gleichheitssatz und sozialen Grundrechten s.u. S. 128 ff.

5) Vgl. statt vieler v. Mangoldt-Klein, a.a.O., Vorbem., S. 59, 61, 75; siehe dazu näher unten S. 81 ff; a.A. Daum, RdA 1968, S. 83, ohne Begründung.

alleiniger Adressat nicht ohne weiteres festzustehen. Vielleicht läßt sich dies am ehesten damit erklären, daß die von der Grundidee aller sozialen Grundrechte intendierte Freiheit persönlicher Entfaltung¹⁾ über die Freistellung vom staatlichen Zwang allein nicht zu erreichen ist und sich andererseits erwiesen hat, daß gerade die ökonomischen und kulturellen Bedingungen der individuellen Freiheit in besonderem Maß der Gefährdung durch nichtstaatliche Mächte ausgesetzt sind. Wenn aber die sozialen Grundrechte "von Natur aus so beschaffen" sind, "daß sie hauptsächlich durch den einzelnen und die nichtstaatlichen kollektiven Mächte verletzt werden können"²⁾, verlangen sie ihrer Natur nach "Respektierung durch den privat Handelnden"³⁾. Zwangsläufig ergibt sich daraus die Frage, ob als Adressaten sozialer Grundrechte neben dem Staat, der üblicherweise als Anspruchsgegner der sozialen Rechte auf Leistungen und Maßnahmen genannt wird⁴⁾, auch Private herangezogen werden können oder müssen. Zwar hat eine genaue Bestimmung der Adressaten, ausgehend von dem vorpositiven Sachbereich sozialer Grundrechte, im Hinblick auf eine mögliche verfassungsrechtliche Kodifizierung zu erfolgen. Hier allerdings soll nur die grundsätzliche Richtung⁵⁾ sozialer Grundrechte defi-

1) Vgl. oben S. 61; Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 17, 34 ff; Benz, Sozialrechte, S. 59.

2) So Khol, Menschenrechtskatalog, S. 21; v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 63: "Bedürfnis nach verfassungsrechtlichem Schutz ... gegenüber nicht öffentlich-rechtlichen sozialen Gewalten"; vgl. auch Scheuner, Die neuere Entwicklung des Rechtsstaates, S. 466; H. Krause, Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 305 f; Zippelius, Allgemeine Staatslehre, S. 218 f.

3) Khol, a.a.O., S. 21.

4) Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 7; Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, S. 96 f; v. Mangoldt-Klein, a.a.O., S. 74 f; G. Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 12.

5) Zur "Gerichtetheit" sozialer Grundrechte als solcher vgl. Benz, Sozialrechte, S. 57 ff.

niert werden, denn die Festlegung konkreter Anspruchsadressaten bestimmter sozialer Grundrechte ist ein Akt der Positivierung selbst und daher im Rahmen dieser Untersuchung nicht vorzunehmen. Gelingt die Definition der "originären Richtung sozialer Grundrechtsansprüche", ist "immerhin eine Verunsicherung der rechtlichen Wirkung der Sozialrechte nach dem Vorbild der Drittwirkungsproblematik der Freiheitsrechte vermieden"¹⁾.

Folgende Adressaten sozialer Grundrechte kommen in Betracht:

5.1. Der Staat

Unproblematisch ist die Feststellung, daß die sozialen Grundrechte ebenso wie die Freiheitsrechte vor allem gegen den Staat gerichtet sind²⁾. Der Begriff des Staates umfaßt dabei die drei Staatsgewalten Legislative, Exekutive und Judikative. Für die klassischen Grundrechte ergibt sich dies neben ihrer Entstehungsgeschichte³⁾ positivrechtlich auch aus Art. 1 Abs. 3 GG, der die unmittelbare Bindung von Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung an die Grundrechte verankert⁴⁾. Auch die primäre Staats-

1) So richtig Benz, Sozialrechte, S. 62.

2) Vgl. S. 79 Anm. 5; Anm. 2; Zippelius, Allgemeine Staatslehre, S. 218.

3) Vgl. oben S. 3 ff; der Hinweis von Zippelius, a.a.O., S. 218, daß es auch Grundrechte allgemein individualrechtlicher Herkunft gebe, hebt dies nicht auf.

4) Die "Funktionsbereiche" Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung bilden die Staatsgewalt, vgl. v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 1, Anm. V 3 b.

gerichtetheit der sozialen Grundrechte ist sowohl aus der Sicht ihres positiven und negativen Statuscharakters¹⁾ wie aus ihrer historischen Entwicklung erklärbar. Eine nähere Differenzierung, welche der drei Staatsgewalten hauptsächlicher oder alleiniger Adressat der sozialen Grundrechte ist, soll in diesem Zusammenhang unterbleiben. Von der Idee der sozialen Grundrechte ist Adressat immer "der Staat"²⁾; erst eine normative Ausprägung sozialer Grundrechte macht auch eine Differenzierung des Begriffs Staat erforderlich. Die Wahl des genauen Adressaten innerhalb des Staatsaufbaus ist insoweit abhängig von dem spezifischen Rechtsinhalt des sozialen Grundrechts und "von der durch die Forderung der Effektivität diktierten Rechtsform"³⁾.

Zum Begriff des Staates bedarf es jedoch noch einer Klarstellung. Sowohl die liberalen Freiheitsrechte des einzelnen als negative Statusrechte wie auch die sozialen Rechte auf positive Leistungen des Staates richten sich sämtlich als Rechte des einzelnen Staatsbürgers gegen den Staat als Hoheitsträger, nicht als Fiskus⁴⁾. Nach Überwindung der Fiskustheorie der "spätabolutistischen-polizeistaatlichen Epoche"⁵⁾ wird unter fiskalischer Tätigkeit heute

1) Vgl. oben S. 65 ff.

2) Vgl. oben S. 59.

3) Benz, Sozialrechte, S. 64, der im übrigen m.E. zu Unrecht meint, daß vom Staat generell als Adressat nur im Falle der Grundrechte zu sprechen sei, die ihrer Rechtsnatur nach den klassischen Freiheitsrechten zuzurechnen seien (vgl. S. 63).

4) v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 61, Art. 1, Anm. V 3 b.

5) Siehe dazu Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 112 f.

nur noch die sog. erwerbswirtschaftliche Betätigung des Staates bzw. jeder anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts verstanden; sie äußert sich insbesondere in der Beteiligung des Staates an privaten Wirtschaftsbetrieben sowie in rein privatrechtlichen Hilfgeschäften der Verwaltung¹⁾. Nachdem zur Zeit der Entwicklung und Entdeckung von Verwaltungstätigkeiten außerhalb der Kategorie von Befehl und Zwang der Fiskusbegriff für die leistenden und fürsorgerischen Aktivitäten des Staates wiederentdeckt, und diese Verwaltungstätigkeit im wesentlichen nicht dem öffentlich-rechtlichen Verwaltungs-, sondern dem privatrechtlichen Bereich zugerechnet worden war, gelang es Forsthoff mit seiner Lehre von der Daseinsvorsorge als Aufgabe des modernen Staates, den öffentlich-rechtlichen Charakter dieser Aktivitäten nachzuweisen²⁾. Der hoheitsrechtliche Charakter auch der leistenden und lenkenden Staatstätigkeit ist seitdem anerkannt, wobei dahingestellt bleiben kann, ob sich die "schlichte Hoheitsverwaltung" zur Erfüllung ihrer Aufgaben des öffentlichen oder des privaten Rechts bedient³⁾. Selbst wenn daher einzelne soziale Rechte im unterverfassungsmäßigen Bereich aus Zweckmäßigkeitserwägungen als privatrechtliche Ansprüche konstruiert würden, bleibt es dennoch dabei, daß der Begünstigte es letztlich mit einem staatlichen Hoheitsträger als Anspruchsgegner zu tun hat, der ihm machtmäßig übergeordnet ist. Erst recht ist mit "dem Staat" als Leistungsverpflichteten verfassungsmäßiger sozialer Rechte immer der Staat als Hoheitsträger betroffen⁴⁾.

1) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 371.

2) Forsthoff, Die Verwaltung als Leistungsträger, insbes. S. 6, 38 ff; ders., a.a.O. (Anm. 1), S. 340 ff (342, m.w.N.), ders., Verfassungsprobleme, S. 146 ff (149), unter besonderer Berücksichtigung der Wortverbindung "sozial" und "Staat" (vgl. oben S. 59).

3) Dazu näher Badura, DÖV 1966, S. 624 ff (627).

4) A.A. offensichtlich Benz, Sozialrechte, S. 72/73.

5.2. Sozialleistungsvermittelnde Einrichtungen

Die Praxis zeigt, daß zahlreiche Sozialleistungen, die Gegenstand sozialer Grundrechte sein könnten, nicht unmittelbar durch den Staat, sondern durch andere Institutionen des öffentlichrechtlichen Bereichs, z.B. durch Landesversicherungsanstalten, Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, Bundesanstalt für Arbeit (Renten, Arbeitslosengeld) erbracht werden. Vor diesem Hintergrund sind einige Äußerungen in der Literatur zu prüfen, die den Eindruck entstehen lassen, als kämen neben dem Staat sachlich von ihm völlig getrennte sozialleistungsvermittelnde Institutionen als Adressaten sozialer Grundrechte in Betracht. So folgt nach Tomandl aus den sozialen Grundrechten "die Verpflichtung von Gemeinschaftsorganen zur aktiven Förderung von Menschen"¹⁾. Auch nach Van der Ven fordern die sozialen Grundrechte ein "positives Eingreifen der Gemeinschaftsorgane". Diese Forderung soll "nicht ausschließlich an den Staat, aber eben doch auch an ihn" gestellt werden²⁾. In beiden Fällen wird der Begriff des "Gemeinschaftsorgans" jedoch nicht weiter erläutert. Vielmehr räumt Tomandl selbst gleich wieder ein, daß mit der Verpflichtung von Gemeinschaftsorganen "in erster Linie der Staat angesprochen" sei³⁾; Van der Ven gesteht zu, wenn auch das Gemeinschaftsorgan nicht unbedingt der Staat sein müsse, so sei doch "praktisch die Rolle des Staates bei der Rechtsbildung so groß geworden, daß die Beteiligung des Staates an der Frage der sozialen Grundrechte unerläßlich ist"⁴⁾.

Schon der Ansatz, vom Staat unabhängige "Gemeinschaftsorgane" als Adressaten sozialer Grundrechte zu konstruieren, erscheint verfehlt. Wie bereits dargestellt⁵⁾ ist es gerade das Anliegen der sozialen Grundrechte, zur Verwirklichung einer sozialen Gesellschafts- und Rechtsordnung die Staatsgewalt zu beanspruchen. Wenn

1) Vgl. Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 6.

2) Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 57, 60.

3) Tomandl, a.a.O., S. 7.

4) Van der Ven, a.a.O., S. 60.

5) Vgl. oben S. 58 ff.

daher zwar ohne Zweifel zur Erfüllung sozialer Grundrechtsforderungen sozialleistungsvermittelnde Institutionen eingesetzt werden können, so handelt es sich doch um staatlich beauftragte oder legitimierte Institutionen¹⁾. Als verfassungsmäßiger Garant für die Verwirklichung der sozialen Grundrechte steht hinter diesen Institutionen in jedem Fall der Staat, so daß letztlich wieder er als der Adressat sozialer Grundrechte zu bezeichnen ist²⁾.

5.3. Private als Adressaten sozialer Grundrechte

Während das klassisch-liberale Grundrechtsverständnis in den Freiheits- und Gleichheitsrechten nur staatsbezogene und staatsgerichtete Freiheitsgewährleistungen sah, hat in neuerer Zeit dieses Grundrechtsverständnis eine Änderung erfahren. Vielfach wird gefordert, daß den Freiheitsverbürgungen eine allseitige, also nicht nur gegen den Staat, sondern auch gegen die sozialen Gewalten, i.e. Private, Einzelne oder Gruppen, gerichtete Wirkung innewohnen müsse³⁾, weil, so v. Mangoldt-Klein, "ein Bedürfnis nach verfassungsrechtlichem Schutz des einzelnen auch gegenüber nichtstaatlichen

-
- 1) Vgl. Benz, Sozialrechte, S. 74, unter Hinweis auf Doublet, Human-Rights and Social Security, S. 207/8, der als Anspruchsgegner sozialer Rechte den Staat oder von ihm anerkannte "intermediäre Institutionen" nennt.
 - 2) Ebenso im Ergebnis Benz, a.a.O., S. 74, der allerdings zu weitgehend folgert, daß sich die (sozialleistungsvermittelnden) "Organisationen als systematisch zur Verwaltung gehörig erweisen".
 - 3) So z.B. für die Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 316, 392; für Art. 159 WV bereits Anschütz, Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 159, Anm. 1; vgl. auch Art. 118, Anm. 5; Nipperdey, Rechtsgutachten, S. 15, wonach es Aufgabe und Sinn der modernen Grundrechte sei, den einzelnen nicht nur gegen den Staat, sondern auch gegen die mit Rechtsetzungsgewalt ausgestatteten Kollektive zu schützen; ebenso Zippelius, Allgemeine Staatslehre, S. 218 ff. Zur Bezeichnung soziale Gewalten vgl. Anschütz, a.a.O., Art. 159, Anm. 1 (unter Hinweis auf Sinzheimer, Pl. S. 1749 C); Benz, a.a.O., S. 80, Anm. 15.

und sonstigen nicht öffentlich-rechtlichen sozialen Gewalten nicht zu verkennen" sei¹⁾. Aus dieser Einsicht, daß nämlich die individuelle Freiheit nicht nur durch den Staat, sondern auch durch die Macht einzelner oder gesellschaftlicher Gebilde bedroht ist, hat sich die Lehre von der Drittwirkung der Grundrechte entwickelt²⁾. Was aber für die Freiheitsrechte gilt, müsse erst recht für die sozialen Grundrechte gelten. So meint Hans Huber, im Gegensatz zu den ausnahmslos gegen den Staat gerichteten "echten Grundrechten" seien einzelne der Sozialrechte nur scheinbar Rechte gegen den Staat³⁾. Nach Scheuner sind die sozialen Grundrechte vielfach "letzten Endes nicht gegen den Staat gerichtet, sondern gegen den privaten Partner"⁴⁾. Schätzkel schließlich ist der Auffassung, die sozialen Grundrechte seien nicht denkbar, ohne daß dem Recht des einen auf der anderen Seite die Pflicht eines privaten Partners entspreche⁵⁾. V. Mangoldt-Klein stimmen dieser Konstruktion zu, allerdings mit der Maßgabe, daß die Pflicht des privaten anderen "zusätzlich zu der mit der Gewährung eines sozialen Grundrechts gegebenen Rechtspflicht des Staates (der Gesetzgebung oder/und Verwaltung) auf Erlaß der entsprechenden oder verwaltungsseitigen Anordnungen verstanden wird"⁶⁾. Von einer Ausdehnung der Rechtswirkung auf private Dritte geht auch Khol aus; seiner Meinung sind die sozialen Grundrechte aufgrund ihres Inhalts und ihrer Natur so beschaffen, daß sie insbesondere der Gefahr der Verletzung durch

-
- 1) V. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 63 (m.w.N., unter Ablehnung der daraus oft gefolgerten Drittwirkung der Grundrechte, S. 65 ff); ähnlich Nawlasky-Leusser-Gerner-Schweiger-Zacher, vor Art. 98; Böckenförde, NJW 1974, S. 1532.
 - 2) Zippelius, Allgemeine Staatslehre, S. 218 ff.
 - 3) H. Huber, Soziale Verfassungsrechte?, S. 12; als Beispiel nennt Huber das Recht auf Arbeit und das Recht auf eine gesunde Wohnung.
 - 4) Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, S. 98.
 - 5) Schätzkel, Giese-Festschrift, S. 218.
 - 6) Vgl. v. Mangoldt-Klein, a.a.O., Vorbem., S. 75; m.E. steht dieses Zugeständnis jedoch in deutlichem Widerspruch zu der Ablehnung einer Drittwirkung sowohl von Grundrechtsbestimmungen als subjektiven öffentlichen Rechten, als auch von objektivrechtlichen Einrichtungsgarantien oder Grundsatznormen (vgl. a.a.O., Vorbem., S. 65 ff). Für Drittwirkung Nipperdey, Rechtsgutachten, S. 18 ff (20).

den einzelnen und die nichtstaatlichen kollektiven Mächte ausgesetzt sind. Deshalb verlangen diese Rechte auch "ihrer Natur nach Drittwirkung, also Respektierung durch den privat Handelnden"¹⁾.

Als allen Zitaten geht hervor, daß trotz der Zuweisung einer Adressatenstellung sozialer Grundrechte an Private auf den Staat als Adressat nicht verzichtet wird. Vielmehr setzen Formulierungen wie "scheinbar Rechte gegen den Staat" und "letzten Endes nicht gegen den Staat"²⁾ oder auch die Annahme einer Drittwirkung geradezu die grundsätzliche und primäre Staatsgerichtetheit sozialer Grundrechte voraus. Ist eine solche gedankliche Konstellation im Bereich vorpositiver sozialer Postulate noch unproblematisch, muß spätestens mit der verfassungsrechtlichen Positivierung sozialer Grundrechte eine klare Entscheidung über den Normadressaten fallen. Eine Wirkungsausdehnung sozialer Grundrechte auf Private oder Gruppen von ihnen ist dann nur noch auf zweifache Weise denkbar: entweder durch direkte Bestimmung eines privaten Normadressaten oder durch die von den liberalen Grundrechten her bekannte Konstruktion einer Drittwirkung. Beide Wege sind abzulehnen.

Die direkte Bestimmung eines privaten Individuums als Adressat eines sozialen Grundrechts³⁾ könnte zwar das Problem der Verfügungsmacht⁴⁾ über die Anspruchsobjekte sozialer Grundrechte dadurch lösen, daß diejenigen als Adressaten herangezogen werden (z.B. die Arbeitgeber), die tatsächlich über dieses Objekt (z.B. Arbeitsplätze bei einem "Recht auf Arbeit") verfügen; doch wäre eine solche Konzeption mit dem Verfassungsverständnis des Grundgesetzes nicht vereinbar. Abgesehen davon, daß die Verfassung als Grundordnung des

1) Khol, Menschenrechtskatalog, S. 21, vgl. oben S. 80.

2) Vgl. oben S. 86, Anm. 3 und 4.

3) M.E. zu Unrecht wird diese Konstruktion vielfach mit einer direkten oder unmittelbaren Drittwirkung gleichgesetzt, vgl. etwa Benz, Sozialrechte, S. 79 (aber S. 83); Georg Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 15. Drittwirkung im Sinne der üblichen Definition bedeutet Staatsgerichtetheit einer Norm, aus der dann im Weg der Auslegung die normative Wirkung gegen Private umorientiert wird; vgl. v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 65.

4) Vgl. dazu näher unten S. 153 ff.

Staates nur die grundlegenden Rechtssätze über Organisation und Funktionsweise der Staatsgewalt und über die Rechtsstellung des einzelnen ihr gegenüber enthält und damit das allgemeine Gewaltverhältnis Staat - Bürger betrifft, wäre eine solche normative Ausdehnung vor allem mit dem Prinzip der Freiheitlichkeit unvereinbar. Die Einbeziehung Privater in den Kreis der Normadressaten sozialer Grundrechte würde "das Ende der persönlichen Freiheit, der Privatautonomie, der Vertragsfreiheit und des Privatrechts schlechthin bedeuten"¹⁾. Dies wird besonders deutlich, wenn der Gedanke Schätzels, wonach mit dem Recht des einen die Pflicht eines anderen privaten Individuums korrespondieren müsse²⁾, weiterverfolgt wird. Eine solche "Akzentverlagerung von der Rechtsseite auf die Pflichtseite"³⁾ des Gedankens der sozialen Rechte hat u.a. Fechner vorgenommen. Nach seiner Definition "zielt der Sozialstaat auf die Verpflichtung des einzelnen zur Teilnahme an der Gesamtaufgabe, an der Aufgabe der gemeinsamen Lebensbewältigung, auch wenn dabei der Einsatz von Zwang unvermeidlich werden sollte"⁴⁾. Ähnlich argumentiert Dürig, wenn er aus dem Prinzip der Sozialstaatlichkeit nicht nur die Zuständigkeit des Staates folgert, gestaltend in die Wirtschafts- und Sozialordnung einzugreifen, sondern auch für den Bürger im Bereich der Wirtschafts- und Sozialordnung eine Statusänderung vom status negativus zu einer Art status activus in der sozialen Demokratie hervorhebt⁵⁾. Im Moment der verfassungsrechtlichen Entscheidung für einen Sozial-

1) So im Ergebnis richtig G. Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 15 f, der zu Recht darauf hinweist (vgl. S. 15, dort Anm. 24 mit zahlreichen Lit.-Nachweisen), daß eine solche Lösung nur in totalitären Regimen systemkonform wäre; vgl. auch Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 1, Rdnr. 129, 130; Hesse, Verfassungsrecht, S. 148 ff.

2) Vgl. oben S. 86, Anm. 5.

3) Fechner, Freiheit und Zwang, S. 85.

4) Fechner, a.a.O., S. 84; der Gedanke einer erzwingbaren Verpflichtung des einzelnen für das Ganze wurde auch von Friesenhahn, Staatsrechtslehrer, S. 11 ff (30/33) formuliert.

5) Dürig, JZ 1953, S. 196.

staat schlage das "bloße Verbot unsozialen Verhaltens in ein positivrechtliches Gebot zum sozialen Verhalten" um¹⁾. Die nötigenfalls erzwingbare Sozialpflichtigkeit²⁾ ist aber genau das Umgekehrte von dem, was bisher überwiegend als das Wesen des Sozialstaats und eventuell ihn ausfüllender sozialer Grundrechte³⁾ angesehen wurde⁴⁾. Die Sozialstaatlichkeit beinhaltet danach nicht mehr Forderungen gegen den Staat, vielmehr wird der einzelne zum Adressat einer sozialen Pflicht, die Gesamtheit zugleich zum Anspruchsberechtigten gegenüber dem einzelnen⁵⁾. Die Gefahren, die aus dieser Konstruktion fließen, sieht Fechner selbst. Zwar ist das Moment des Zwangs im Sozialbereich nichts völlig Ungewöhnliches⁶⁾; konsequent jedoch alle in Frage kommenden sozialen Postulate in verfassungsrechtlich fixierte Pflichten Privater einmünden zu lassen, würde die Freiheitlichkeit und Rechtsstaatlichkeit aufs äußerste gefährden und sie über kurz oder lang beseitigen. Denn die grundsätzliche Bejahung des Zwangsprinzips würde ein "dynamisches Ineinander-Übergehen" des sozialen Rechtsstaates in einen illiberalen totalen Staat mit sich bringen⁷⁾. Nicht von ungefähr verbinden die meisten sozialistischen Verfassungen, durchaus systemkonform, ihre sozialen Grundrechte mit sozialen Grundpflichten, die für Staatsorgane, gesellschaftliche Organisationen

1) Dürig, JZ 1953, S. 197; vgl. zur Sozialpflichtigkeit einzelner auch E.R. Huber, Rechtsstaat und Sozialstaat, S. 605 ff; Bogs, Problem der Freiheit, S. 510; Erbe, Freiheit im sozialen Rechtsstaat, S. 315 ff.

2) Nicht nur als moralische, sondern als Rechtspflicht, vgl. E.R. Huber, a.a.O., S. 606.

3) Vgl. oben S. 60, Anm. 1.

4) So selbst Fechner, Freiheit und Zwang, S. 84.

5) Fechner, a.a.O., S. 84.

6) Vgl. E.R. Huber, a.a.O., S. 606 f, der in diesem Zusammenhang die gesetzliche Pflicht des Unternehmers, Sozialversicherungsbeiträge abzuführen, die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern usw. anführt.

7) So Fechner, a.a.O., S. 88, der angesichts dieser Gefahr die Chancen für eine Verwirklichung des sozialen Rechtsstaats nur in dem richtigen Spannungsverhältnis von Freiheit und Freiwilligkeit sieht, S. 86 ff. Zur Frage der Bewahrung individueller Freiheit im sozialen Rechtsstaat auch Bogs, a.a.O., S. 509 ff (510 f); Erbe, a.a.O., S. 315 ff.

und Bürger in gleicher Weise gelten¹⁾. Das Problem, den sozialen Rechtsstaat und die sozialen Grundrechte mit den Fundamentalprinzipien einer rechtsstaatlich-freiheitlichen Verfassung wie dem Grundgesetz in Einklang zu bringen, läßt sich mit einer direkten Bestimmung privater Adressaten sozialer Grundrechte nicht erreichen.

Auch eine Normwirkungsausdehnung im Wege der bekannten Drittwirkungslehre, also eine "Umorientierung des Richtungssinns"²⁾ sozialer Grundrechte auf Private, ist abzulehnen. Zunächst einmal erscheint sie im Hinblick auf eine verfassungsrechtliche Normierbarkeit in gewisser Weise unlogisch. Wenn nämlich davon auszugehen ist, daß die sozialen Grundrechte letztlich gegen Private gerichtet sind und "ihrer Natur nach" Respektierung durch den privat Handelnden³⁾ verlangen, so ist nicht einzusehen, weshalb die wirklichen "Adressaten nur indirekt über eine der Verfassungsin-terpretation oder -konkretisierung zustehende Drittwirkung angesprochen werden sollen"⁴⁾. Auch ist nicht erklärbar, welche Funktion die denkbare bei einer Drittwirkung vorausgesetzte, von der "Natur der Sozialrechte" aber angeblich nicht geforderte, primäre Staatsgerichtetheit erfüllen sollte. Nicht zuletzt bleibt darauf hinzuweisen, daß die Drittwirkungstheorie ohne Notwendigkeit ein Normwirkungskonzept aufgreift, das für den Bereich der liberalen Grundrechte fast einhellige Ablehnung erfahren hat; entweder liegt nämlich in den in Frage stehenden Fällen begrifflich keine Drittwirkung vor, wie v. Mangoldt-Klein z.B. für die "zwei-

1) Vgl. G. Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 15, mit zahlreichen Lit.-Nachweisen.

2) Benz, Sozialrechte, S. 83.

3) Vgl. oben S. 86.

4) So richtig Benz, a.a.O., S. 83.

fach-mittelbare" (Anspruch aus einem Gesetz, das der Gesetzgeber aufgrund einer verfassungsrechtlichen Verpflichtung erlassen hat) "Drittwirkung" nachweisen oder die Drittwirkung (unmittelbare und einfach-mittelbare) ist aus rechtsmethodischen Gründen zu verneinen¹⁾.

1) Vgl. die Darstellung bei v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 65 ff; Bettermann, Grenzen der Grundrechte, S. 9 f. Zum Meinungsstand in der Drittwirkungsproblematik vgl. weiter Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 1, Rdnr. 127 ff; Art. 2, Rdnr. 56 ff; Leisner, Grundrechte und Privatrecht, S. 306 ff; Hesse, Verfassungsrecht, S. 147 ff; Zippelius, Allgemeine Staatslehre, S. 218 ff.

2. Abschnitt: Die Aufgeschlossenheit des Grundgesetzes gegenüber der Idee sozialer Grundrechte

I. Anlaß der Untersuchung

Der Prüfung, inwieweit die Idee sozialer Grundrechte mit den Inhalten und einem etwaigen System der Werte des Grundgesetzes vereinbar ist, und ob und unter welchen Voraussetzungen eine verfassungsrechtliche Positivierung sozialer Grundrechte möglich wäre, sollen einige Bemerkungen über die diesbezügliche Aufnahmebereitschaft der Verfassungen im allgemeinen und des Grundgesetzes im besonderen vorausgeschickt werden. Immerhin kennzeichnet das Grundgesetz ein bislang im deutschen Verfassungsrecht nicht gekanntes Bemühen um eine lückenlose Rechtsnormativität, so daß das Grundgesetz als abgeschlossener Katalog aller wesentlichen Verfassungsbestimmungen betrachtet werden könnte. Dieses Bestreben kommt vor allem darin zum Ausdruck, daß Art. 79 Abs. 3 GG die bundesstaatliche Ordnung und die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze als "Staatsfundamentalnormen" einer Verfassungsänderung entzieht, Art. 1 Abs. 3 GG allen Grundrechten den Wert subjektiver öffentlicher Rechte beilegt und außerdem für eine umfassende richterliche Nachprüfbarkeit am Maßstab des Grundgesetzes Sorge getragen ist¹⁾.

Andererseits steht es dahin, ob das Grundgesetz in seiner vorliegenden Form noch der Wirklichkeit des Staatslebens, dem zunehmend umfassenden Bedürfnis des Bürgers nach staatlicher Daseinsvorsorge und Sozialgestaltung gerecht werden kann. Vergleicht man nämlich das Grundgesetz mit der Weimarer Verfassung, so ist die Feststellung nicht abwegig, daß das Grundgesetz tendenziell eher wieder zu den Verfassungsformen eines in Wahrheit nicht mehr existierenden und auch nicht wiederherstellbaren liberalen bürgerlichen

1) Vgl. Dürig, JZ 1953, S. 193.

Rechtsstaates zurückgekehrt sei¹⁾. Es beschränkt sich in seinen sozialstaatlichen Aussagen im Gegensatz zur Weimarer Verfassung²⁾ auf den Sozialstaatssatz der Art. 20, 28 GG, was Ipsen mit einer gewissen Berechtigung zu der Aussage veranlaßte, das Grundgesetz stehe in seiner Sozialität "hinter der Weimarer Verfassung selbst dann zurück, wenn der sehr unterschiedliche Rechts- und Realwert mancher Weimarer Grundrechtsvorschriften in Rechnung gestellt bleibe"³⁾. Mögen die Folgen dieser "Enthaltssamkeit" des Grundgesetzes auch unterschiedlich beurteilt werden - Forsthoff etwa vermißt angesichts der geringen praktischen Auswirkungen der sozialprogrammativen Artikel der Weimarer Verfassung entsprechende Vorschriften im Grundgesetz nicht⁴⁾ - so hat die Beschränkung des Grundgesetzes auf die Gewährleistung individueller Freiheitsrechte unter Verzicht auf nähere sozialrechtliche oder -programmatistische Bestimmungen doch die Problematik des Verhältnisses der rechtsstaatlichen Verfassung zur sozialen Wirklichkeit⁵⁾ aufgedeckt⁶⁾; und zwar stellt sich diese Problematik für alle Verfas-

-
- 1) So Dürig, JZ 1953, S. 193; Ipsen, DÖV 1974, S. 290, meint in seiner Analyse aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des GG, es weise in der Substanz seiner Prinzipien, seiner Einlassung zu gesellschaftlichen Strukturen und Realitäten, in seinem Regelungsvolumen Zwiespältigkeiten (überdosierte Freiheitsbehauptung und unartikulierter Drang nach Sozialität, s. aber S. 295!) und Defizite auf. Zur Wiederherstellung eines liberalen Konstitutionalismus Badura, Festschrift für Scheuner, S. 22 ff.
 - 2) Vgl. oben S. 22 ff.
 - 3) Ipsen, Über das Grundgesetz, S. 21 f, 23; ders., DÖV 1974, S. 294/5 äußert hier allerdings die Meinung, das GG sei hinsichtlich der staatlichen Verantwortung für die Sozial- und Wirtschaftsordnung normativ hinreichend gerüstet und bedürfe keiner weiteren Determinierung. Vgl. auch Abendroth, Begriff, S. 120.
 - 4) Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 64; a.A. Dürig, JZ 1953, S. 193 ff (195).
 - 5) Dazu Schindler, Verfassungsrecht und soziale Struktur, besonders S. 60 ff, 92 ff (dort zur "Ambiance" des Rechts); Schindler geht zutreffend davon aus, daß das Recht immer mit dem "sozialen Ganzen" verwoben sei (S. 62), und eine Veränderung der "Ambiance" zur "Entartung der Staatsformen und Rechtsinstitute" führen könne (S. 94).
 - 6) So selbst Forsthoff, a.a.O., S. 64.

sungen des gleichen Typus wie des GG in ähnlicher Form ein. Sie führt zu einigen weiteren grundsätzlichen Feststellungen und Fragen.

II. Die geschichtliche Bedingtheit der Verfassungen

1. Allgemeines

Es ist eine ebenso wahre wie banale Tatsache, daß jede Verfassung das Produkt der jeweiligen geschichtlichen Situation ist und auf bestimmten ideologischen und sozioökonomischen Voraussetzungen beruht, die ihren Inhalt und ihre Verwirklichung bestimmen¹⁾. Sie ist vor allem Ausdruck der Rechtskultur einer Gesellschaft; der Akt der Verfassungsgebung stellt die Durchsetzung rechts- und gesellschaftspolitischer Ideen dar. Die Geschichte der Gesellschaft ist somit die Grundlage der Geschichte der Verfassungen, und zwar dergestalt, daß die Umgestaltungen der Gesellschaft den Umgestaltungen der Verfassung vorausgehen und sie nach deren Vollendung bedingen²⁾. Diese logisch-zeitliche Abfolge macht es im übrigen erklärlich, warum die Frage nach einer verfassungsrechtlichen Positivierung sozialer Rechte trotz eines schon bestehenden, einfachgesetzlich sanktionierten Sozialstaats gestellt werden kann. Der einfachgesetzliche Sozialstaat stellt die gesellschaftliche Wirklichkeit dar, aus der dennoch die Normierung sozialer Verfassungsrechte indiziert sein könnte³⁾.

1) So Badura, Festschrift für Scheuner, S. 27, unter sinngemäßer Wiedergabe einer Formulierung Lorenz v. Steins zur französischen Verfassungslage 1848. Zur Abhängigkeit des materiellen Verfassungsrechts vom Wertkonsens der Gesellschaft und zu der daraus folgenden Entwicklungsoffenheit des Verfassungsrechts vgl. auch Isensee, NJW 1977, S. 548 f; Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 7. Allgemein zur Verfassungsentwicklung Grimm, AöR Bd. 97 (1972), S. 491 ff.

2) Vgl. Ipsen, DÖV 1974, S. 292/3 für das GG.

3) Benz, Sozialrechte, S. 95/6; vergleichbar ist, daß auch die liberalen Grundrechte, selbst wenn sie durch einen revolutionären Akt neu geschaffen sind, doch am Ende einer gesellschaftspolitischen Entwicklung stehen und nicht an deren Anfang; wie hier Horner, Die sozialen Grundrechte, S. 237 ff; a.A. offensichtlich Korinek, Problematik, S. 12.

Was für die Verfassung insgesamt gilt, hat in gleicher Weise Geltung für das Grundrechtssystem. Auch der Katalog der Grundrechte faßt "die Grundentscheidungen einer bestimmten politischen Weltanschauung zu einer widerspruchslosen Einheit zusammen". Diese Einheit soll sich als Werteinheit in der gesamten auf das Grundrechtssystem aufgebauten Rechtsordnung manifestieren¹⁾.

2. Abhängigkeit des Verfassungs- und Grundrechtsverständnisses von dem Verhältnis Staat - Gesellschaft

Unter den rechts- und gesellschaftspolitischen Einflußfaktoren hat sich das Verhältnis Staat - Gesellschaft als von ausschlaggebender Bedeutung für das Verständnis einer Verfassung, deren Auslegung und eventuelle Fortschreibung, insofern hier auch für die Frage einer eventuellen Aufnahme sozialer Grundrechte herausgestellt²⁾. Wie bereits mehrfach betont³⁾, entspricht die "überkommene individualistische Antithese"⁴⁾ Gesellschaft als Summe von Einzelindividuen - Staat nicht mehr den Anforderungen der modernen Staatlichkeit. Der liberale Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts, der auf dem Dualismus von Staat und Gesellschaft beruhte, war ein Staat des "Rechts- und Machtzweckes"⁵⁾, der sich dem

1) So Hensel, Grundrechte, S. 9, in seiner Deutung des Grundrechtssystems der Weimarer Verfassung; Scheuner, Konsens und Pluralismus als verfassungsrechtliches Problem, S. 55 ff, insbes. 62 f; ders., DÖV 1971, S. 509; vgl. auch Isensee, NJW 1977, S. 545 ff, zu den Wechselbeziehungen zwischen Verfassungsnorm und gesellschaftlichem Konsens (m.w.N.).

2) Vgl. Böckenforde, NJW 1974, S. 1537, zur Abhängigkeit der Grundrechtstheorien von den Grundvorstellungen über das Beziehungsverhältnis der einzelnen zur staatlichen Gemeinschaft. Allgemein zum heutigen Verhältnis von Staat und Gesellschaft Hesse, DÖV 1975, S. 437 ff.

3) Vgl. oben S. 60 ff mit Nachweisen.

4) Dürig, JZ 1953, S. 194.

5) Oben S. 68; Dürig, a.a.O., S. 194; Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 202 f; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 80 ff.

freien Spiel des Sozial- und Wirtschaftslebens fernhielt. Diese Zeiten des Rechtsstaates in Form des reinen Rechtsbewahrstaates sind unwiederbringlich vorüber. Wenn auch Gesellschaft und Staat nicht identisch geworden sind¹⁾, so ist doch längst erkannt, daß der "extreme Dualismus eines die Politik monopolisierenden Staates und einer Gesellschaft, die ausschließlich dem Gesetz der Privatautonomie unterworfen ist, weder ein realistisches Abbild der gegenwärtigen, noch eine wünschenswerte Zielvorstellung für die Zukunft der Gesellschaft darstellt"²⁾. Der Bürger ist auf die staatliche Hilfe und Daseinsvorsorge angewiesen; der Staat sieht sich nicht mehr einer vorgegebenen und integren Sozialordnung gegenüber, sondern er selbst muß gestaltend und korrigierend in diese Sozialordnung eingreifen. Seine Organe und Einrichtungen müssen "unablässig tätige Garanten der Daseinsgrundlagen und Verwalter der Lebenschancen" sein³⁾. Wenn Badura auch feststellt, daß das Verfassungsrecht diese Vorsorge nur anregen, leiten und in bestimmten Hinsichten bindend festlegen, nicht jedoch selbst schaffen kann, muß doch gefragt werden, welche Anforderungen insoweit an eine Verfassung, selbstverständlich auch an das Grundgesetz zu stellen sind.

3. Wandlungsfähigkeit der Verfassung und ihre Grenzen

Oben wurde festgestellt, daß eine gewisse Wechselbeziehung zwischen gesellschaftspolitischem Konsens und Verfassungsnorm besteht und bestehen muß⁴⁾. Wenn, wie wohl nicht bestreitbar, sich in der

1) Vgl. hierzu Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, S. 149 ff (151 f).

2) Horner, Die sozialen Grundrechte, S. 16. Vgl. auch Forsthoff, Verfassungsprobleme, S. 146 ff; Hesse, DÖV 1975, S. 440 ff; Schindler, Verfassungsrecht und soziale Struktur, S. 60 ff (61/2).

3) Vgl. Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 45.

4) S. 94/5; ebenso Grimm, AöR Bd. 97 (1972), S. 501.

Bundesrepublik die Hinwendung zum Sozialstaat kaum "mit dem Normenapparat des Verfassungsrechts", sondern im Bereich der einfachen Gesetzgebung und vor allem der Verwaltung vollzogen hat¹⁾, löst dies unweigerlich die Fragestellung Verfassung - Verfassungswirklichkeit aus. Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Fragestellung eine spezifisch deutsche, dem Sinn einer Verfassung nicht gerecht werdende ist²⁾. Die Forderung, Verfassungsnorm und Wirklichkeit des gesellschaftlichen und politischen Lebens zur harmonisieren, darf sicher auch nicht dazu führen, durch permanente Verfassungsanpassung die soziale und ökonomische Wirklichkeit abzubilden³⁾.

Doch muß gerade bei einer Verfassung wie dem Grundgesetz, das sich "besonders dringlich der Bewegung und Veränderung der Dinge gegenübersieht", die Überlegung angestellt werden, was überhaupt von einer Verfassung zu erwarten und was sie zu leisten imstande ist⁴⁾. Diese Überlegung ist umso berechtigter, als das Grundgesetz mit der Sozialstaatsklausel eine gegenüber dem rechtsstaatlichen Konstitutionalismus des 18. und 19. Jahrhunderts neue Ziel- und Zwecksetzung seiner Staatlichkeit vorgenommen hat⁵⁾ und damit "unvermeidlich verknüpft ist mit höchst wandelbaren und anfälligen Vorgängen, Daten, Postulaten des gesellschaftlichen, sozialen und

1) Vgl. Dürig, JZ 1953, S. 193, der die Auswirkungen dieser Entwicklung auf Gesetzgebung ("Augenblicks-, Opportunitätsgesetze") und Verwaltung für bedenklich hält (S. 194 m.w.N.).

2) Vgl. Hennis, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, insbes. S. 7, 11, 20, m.w.N.; der Begriff der Verfassungswirklichkeit wird auch von Krüger, Festschrift für Scheuner, S. 305, abgelehnt. Kritisch zu Hennis, Hesse, Festschrift für Scheuner, S. 136 ff, Anm. 62.

3) Vgl. Grimm, AöR Bd. 97 (1972), S. 506; nach Hennis, a.a.O., S. 17, darf die Verfassung nicht als "politisches Grundbuch" mißverstanden werden.

4) So Ipsen, DÖV 1974, S. 295, in einer Bestandsaufnahme zum 25-jährigen Bestehen des Grundgesetzes. Zu den Leistungsgrenzen der Verfassung Grimm, a.a.O., S. 501 ff.

5) Forsthoff, Festschrift für E.R. Huber, S. 5.

wirtschaftlichen Bereichs"¹⁾. Ob eine Verfassung auf solche Wandlungen reagieren kann, zeigen aber nicht so sehr ihre Änderungen, sondern vor allem die Möglichkeiten ihrer Auslegung und Handhabung durch die Verfassungsgerichtsbarkeit²⁾. Für den Bereich des Grundgesetzes ist in diesem Zusammenhang materiell von kaum zu überschätzender Tragweite das Unternehmen des Bundesverfassungsgerichts, den Grundrechten als subjektiv-öffentlichen Rechten auch objektiv-rechtliche Komponenten zu entnehmen und sie als wertentscheidende Grundsatznormen zu emanzipieren³⁾. Noch entscheidender als die Argumentationsfigur der Wertordnung⁴⁾ im Hinblick auf eine Aufnahme sozialer Grundrechte ist jedoch der Versuch, im Wege der Auslegung einzelne Grundrechte aus ihrer bloßen Funktion staatlicher Gewaltbeschränkung zu lösen und sie zu Teilhabeansprüchen umzugestalten⁵⁾. Das BVerfG meint in seinem numerus-clausus-Urteil, mit dem es die Rechtsprechung zu den Teilhaberechten eingeleitet hat, der verfassungsrechtliche Grundrechts-

1) Ipsen, DÖV 1974, S. 294.

2) Hennis, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 35 ff, sieht darin den Ausweg aus der Dialektik von Verfassung und Verfassungswirklichkeit; Isensee, NJW 1977, S. 549 ff; Grimm, AöR Bd. 97 (1972) S. 507; zu einer verfassungsgemäßen Grundrechtstheorie und den Grenzen der Verfassungsinterpretation vgl. Böckenförde, NJW 1974, S. 1536 ff.

3) Ossenbühl, NJW 1976, S. 2101; Ipsen, a.a.O., S. 294; vgl. auch die Darstellung der grundgesetzlichen Interpretationsmöglichkeiten bei Böckenförde, a.a.O., S. 1529 ff.

4) Der Begriff "Wertordnung" taucht, wenn auch mit unterschiedlichen verbalen Bezeichnungen bereits in den frühen Entscheidungen des BVerfG auf, vgl. BVerfGE 2, S. 1 ff (12); 5, S. 85 ff (134 ff); 6, S. 32 ff (40 f); entscheidend BVerfGE 7, S. 198 ff (205); 10, S. 59 ff (81); 25, S. 256 ff (263); 30, S. 173 ff (188 ff); 33, S. 303 ff (330 f, numerus-clausus-Urteil); 35, S. 79 ff (114, Hochschulverfassungsurteil) etc. Kritisch zur Argumentationsfigur der Wertordnung Goerlich, Wertordnung und Grundgesetz, S. 140; Ossenbühl, a.a.O., S. 2105/6; im übrigen ist auf die Vereinbarkeit der sozialen Grundrechte mit der "Wertordnung" des GG noch einzugehen, vgl. unten S. 121 ff.

5) Ipsen, a.a.O., S. 294; zur sozialstaatlichen Grundrechtsinterpretation Böckenförde, a.a.O., S. 1535 ff, mit deutlicher Kritik an der wechselnden Grundrechtsinterpretation durch das BVerfG (S. 1536 ff).

schutz im Bereich des Ausbildungswesens könne sich nicht in der Abwehr gegen Eingriffe der öffentlichen Gewalt erschöpfen. Vielmehr trete neben die grundrechtliche Freiheitssicherung die komplementäre Forderung nach grundrechtlicher Verbürgung an staatlicher Leistung, und zwar in dem Umfang, in dem sich der Staat der sozialen Sicherung zuwende¹⁾. Gerade letzteres macht deutlich, worum es dem BVerfG geht, nämlich um eine Art "sozialstaatliche Mutation der Grundrechte"²⁾. Ohne hier bereits auf die Berechtigung einer derartigen sozialstaatlichen Interpretation und Determination liberaler Grundrechte eingehen zu wollen³⁾, zeigt die Rechtsprechung des BVerfG doch eines deutlich: nämlich das mit Sicherheit nicht auf die Freude an der rechtstheoretischen Weiterentwicklung der Grundrechte zurückzuführende, sondern durch die soziale Wirklichkeit bedingte Bedürfnis, die liberalen Grundrechte auch zum Rechtsfundament der sozialen Sicherheit und Gerechtigkeit zu machen⁴⁾. So betrachtet ist das Grundgesetz zumindest für die Idee und das Anliegen sozialer Grundrechte offen. Ihre Positivierung wird damit zum Problem der Vereinbarkeit mit den vorhandenen Normen des Grundgesetzes und seiner "Wertordnung" und in gewisser Weise auch zur rechtstechnischen Frage des opti-

1) BVerfGE 33, S. 303 ff (329 ff).

2) So Friauf, DVBl 1971, S. 675; zur Formulierung "Mutation der Grundrechte" auch Ipsen, DÖV 1974, S. 294 ("Mutation einer Freiheitsverbürgung zur staatlichen Zuteilungsverantwortung"); Leisner, DÖV 1975, S. 73 ("Mutation der Grundrechte als solcher"); Ossenbühl, NJW 1976, S. 2104 ("ans Wunderbare grenzende Mutation").

3) Ob die Teilhabe-Konstruktion die Aufnahme sozialer Grundrechte überflüssig macht, bleibt noch zu prüfen, vgl. unten S. kritisch zu dieser Auslegung im übrigen Böckenförde, NJW 1974, S. 1536.

4) Vgl. Böckenförde, a.a.O., S. 1529, der darin einen Problemlösungsversuch für bestimmte Ordnungsaufgaben sieht, die von gewandelten politisch-sozialen Gegebenheiten her neu oder in veränderter Akzentuierung an die Verfassung herangetragen werden; vgl. auch Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 197.

malen Weges einer Verrechtlichung der staatlichen Sozialfunktion¹⁾. Die grundsätzliche Aufgeschlossenheit des Grundgesetzes für den Einbau sozialer Gewährleistungen jedoch kann als gegeben vorausgesetzt werden.

III. Die Gleichwertigkeit von sozialen Grundrechten und Freiheitsrechten

Bisweilen wird der verfassungsrechtlichen Positivierung sozialer Grundrechte entgegengetreten unter Hinweis auf deren mangelnde Gleichwertigkeit gegenüber den liberalen Grundrechten. Hans Huber etwa meint, den Sozialrechten fehle die "Selbstherrlichkeit der freiheitlichen Grundrechte", die von der noch immer lebendigen geistigen Macht des Naturrechts zehrten. Den Sozialrechten fehle weiterhin "das Wesen einer einheitlichen Gesamtentscheidung und demgemäß auch die sachlich integrierende Wirkung beim Staaterlebnis"; sie seien "kompromißhafter Ausfluß einer gewandelten, aber uneinheitlichen Sozialpolitik und als solche den alten Grundrechten nicht ebenbürtig"²⁾. Aus der "Ungleichwertigkeit der Verfassungsideale"³⁾ von liberalen und sozialen Grundrechten soll folgen, daß sie gemeinsam nicht in einer Verfassung Platz hätten⁴⁾, weil sie deren "Stabilität"⁵⁾ beseitigen und die "ideale Harmonie

1) Die Forderung der Effektivität gilt auch in Bezug auf die Wahl des genauen Normadressaten innerhalb des Staates, vgl. Benz, Sozialrechte, S. 64.

2) Hans Huber, Soziale Verfassungsrechte?, S. 5 ff; ähnlich Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 113, der die klassischen Freiheitsrechte und die sozialen Grundrechte identifiziert mit "allgemeingültigen" bzw. "zeitgebundenen" Werten; Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 25 f.

3) H. Huber, a.a.O., S. 9.

4) H. Huber, a.a.O., S. 8, ist der Auffassung, Sozialrechte "denaturieren die Verfassung"; um der Objektivität willen ist darauf hinzuweisen, daß Huber mit Sozialrechten hauptsächlich subjektive öffentliche Rechte auf positive Leistungen des Staates meint.

5) Schambeck, a.a.O., S. 127. Vgl. dazu auch unten S.

des klassischen Verfassungskonzepts"¹⁾ störten.

Aus dieser Argumentation geht hervor, daß mit der Konstruktion einer Werthierarchie, mit unterschiedlichen Stellenwerten von Sicherheit und Freiheit, versucht wird, die "Einheit der liberal-rechtsstaatlichen Ordnung" gegen jede Aufweichung zu schützen²⁾. Auf diesen Versuch soll hier nicht weiter eingegangen werden, da seine Berechtigung im Rahmen der Gegenüberstellung sozialer Grundrechte mit der Wertordnung des GG zu überprüfen sein wird. Festgehalten werden muß jedoch, daß ein Wertunterschied zwischen liberalen und sozialen Grundrechten, soweit er mit der naturrechtlichen Herkunft begründet wird³⁾, nicht anerkannt werden kann. Der Rechtscharakter positivrechtlich von der innerstaatlichen Rechtsordnung gewährter oder nur gewährleisteter Freiheits- und Leistungsverbürgungen ist rechtlich gleichartig. Auch die Gewährleistung der liberalen Freiheitsrechte hängt grundsätzlich vom subjektiven Willen des Staates ab⁴⁾; selbst naturrechtlich begründete Menschenrechte sind also erst dann Grundrechte, wenn sie für den einzelnen in einer unabänderlichen oder zumindest schwer änderbaren Weise durch das positive Verfassungsrecht gewährleistet sind⁵⁾. Gerade die Prüfung, ob soziale Grundrechte mit der vorgegebenen Verfassungsrechtsordnung des Grundgesetzes vereinbar sind, kann deshalb die Frage nach dem vorpositiven Charakter der Sozialrechte außerachtlassen.

1) Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 26.

2) Zur "Einheit der Rechtsordnung" vgl. Horner, Die sozialen Grundrechte, S. 208 f, 230 ff, unter Ablehnung dieses Wertdenkens der "liberalen Rechtsstaatsrigoristen".

3) So H. Huber, Soziale Verfassungsrechte?, S. 6 f.

4) Khol, Menschenrechtskatalog, S. 18.

5) Khol, a.a.O., S. 13.

5. Abschnitt: Die Vereinbarkeit sozialer Grundrechte mit dem Normenbestand des Grundgesetzes

I. Allgemeines und Gegenstand der Untersuchung

Eine zusätzliche Aufnahme sozialer Grundrechte in den vorhandenen Normenbestand des Grundgesetzes stellt diese vor allem in zweierlei Hinsicht auf den Prüfstand ihrer Verfassungsmäßigkeit. Nach Art. 79 Abs. 3 GG ist eine Änderung des Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, unzulässig. Zwingend einer Verfassungsänderung entzogen sind damit neben der Grundsatznorm¹⁾ der Menschenwürde die republikanische Staatsform, das demokratische Prinzip und das Rechts- und Sozialstaatsprinzip²⁾. An diesen Verfassungsprinzipien sind daher die sozialen Grundrechte zu messen, wobei im Schwerpunkt ihre Vereinbarkeit mit dem Rechtsstaatsprinzip zu prüfen sein wird.

Die Garantie des Art. 79 Abs. 3 GG erstreckt sich nach herrschender Meinung nicht auf den gesamten Grundrechtsbestand des Grundgesetzes³⁾; soweit die Grundrechte nicht Ausfluß der Grundsätze der Art. 1 und 20 GG sind, stünden sie somit einer Verfassungsänderung offen. Da es jedoch darum geht, den Einbau sozialer Grundrechte in das Grundgesetz mit seinen Freiheitsgewährleistungen und

1) V. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 1, Anm. III 1 b.

2) Vgl. statt vieler Maunz-Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 79, Rdnr. 38 ff (49); Hamann-Lenz, Grundgesetz, Art. 79, Anm. 7 ff; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Grundgesetz, Art. 79, Anm. 10 ff; Fechner, Freiheit und Zwang, S. 74. Zu den Einschränkungen bzgl. des Rechtsstaatsprinzips vgl. BVerfGE 30, S. 1 ff (24 ff).

3) Hamann-Lenz, a.a.O., Art. 79, Anm. 9; ähnlich Schmidt-Bleibtreu-Klein, a.a.O., Art. 79, Anm. 12.

sonstigen Grundrechten zu prüfen¹⁾, sind auch letztere Maßstab für die verfassungsrechtliche Vereinbarkeit der sozialen Grundrechte. Darauf hingewiesen sei, daß einige verfassungsrechtliche Fragen, z.B. die Justiziabilität sozialer Grundrechte, in untrennbarem Zusammenhang mit dem Positivierungsvorgang als solchem stehen: sie werden deshalb im dortigen Zusammenhang behandelt²⁾.

II. Die Vereinbarkeit sozialer Grundrechte mit den tragenden Verfassungsprinzipien des Grundgesetzes

1. Die Vereinbarkeit sozialer Grundrechte mit dem Rechtsstaatsgrundsatz

Bei der Ermittlung der Inhalte sozialer Grundrechte wurde bereits festgestellt, daß infolge der gleichen ideengeschichtlichen Quellen das Spektrum der sozialen Grundrechtspostulate deckungsgleich ist mit den Inhalten des Sozialstaatsgrundsatzes³⁾. Dies verhindert jedoch nicht, daß das Sozialstaatsprinzip "ein System ausgeprägter sozialer Verbürgungen nicht ersetzen" kann, weil es zu allgemein ist, "um zu sagen, was der Staat tun muß, um seinen sozialen Pflichten zu genügen"⁴⁾. Gerade die Vielzahl der ideengeschichtlichen Quellen bringt es vielmehr mit sich, daß die Auslegung und inhaltliche Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips fast unüberwindliche Schwierigkeiten bereitet. Mit vollem Recht weist Herzog darauf hin, daß sowohl die Gefahr einer einseitigen, "ideo-

1) Die Gewährleistung persönlicher Grundrechte ist im übrigen als solche auch Inhalt des Rechtsstaatsprinzips, vgl. v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 20, Anm. VI 2.

2) Vgl. unten S. 134 ff.

3) Vgl. oben S. 60.

4) Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte, S. 29; vgl. auch W. Weber, Verfassungsrechtliche Grenzen sozialstaatlicher Forderungen, S. 409 ff (415/6).

logisch ausgerichteten Umwertung der Verfassungswerte" als auch die der Abwertung zu einem bloßen Formelkompromiß bestehe¹⁾.

Indes ist die inhaltliche Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips hier erst in zweiter Linie von Bedeutung, wichtig wird der Sozialstaatssatz vor allem wegen seiner gleichberechtigten Stellung neben den anderen Fundamentalentscheidungen der Art. 20, 28 GG und wegen seines Verhältnisses zu diesen, hier insbesondere zum Rechtsstaatsprinzip. Gelingt nämlich der Nachweis der völligen verfassungsmäßigen Kompatibilität von Rechtsstaats- und Sozialstaatsprinzip, folgt daraus auch die grundsätzliche Vereinbarkeit der Rechtsstaatlichkeit mit der Idee der sozialen Grundrechte²⁾.

1.1. Die Gleichwertigkeit des Sozialstaatsprinzips

Keine andere Verfassungsbestimmung des Grundgesetzes, das den Begriff "Sozialstaat" nur in sprachlicher Verbindung mit den Prinzipien von Bundes- und Rechtsstaat enthält, hat so unterschiedliche und widersprüchliche Auslegungen erfahren wie der Sozialstaatsgrundsatz. W. Grewe z.B. nannte das Sozialstaatsprinzip einen "substanzlosen Blankettbegriff", bei dem zweifelhaft sei, ob er "praktisch bedeutsame Rechtsfolgen erzeugen" könne³⁾. Die Bedeutungen reichen damit von der inhaltslosen Deklamation über die programmatische Aussage mit primär politischer Natur⁴⁾ bis hin zur unmittelbar geltenden anspruchsbe-

1) Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 150/151; vgl. Rdnr. 155 ff zu den geistigen Wurzeln des Sozialstaatsprinzips.

2) Vgl. Daum, RdA 1968, S. 84, der allerdings Zweifel äußert, ob alle sozialen Grundrechte rechtsstaatlichen Anforderungen genügen können.

3) Grewe, DRZ 1949, S. 351.

4) So Wernicke, Bonner Kommentar, Art. 20, Anm. II 1 d; G. Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 9.

gründenden¹⁾ Rechtsnorm mit erhöhter Bestandssicherung gegen verfassungsändernde parlamentarische Mehrheiten²⁾. Heute hat sich die Auffassung durchgesetzt, daß das Sozialstaatsprinzip nicht nur ein Programmsatz ist, sondern eine "echte unmittelbar geltende und damit alle Staatsgewalten bindende Staatsleitlinie"³⁾. Die Konzipierung des Sozialstaatsprinzips als unmittelbar geltende Rechtsnorm bedeutet, daß die Sozialstaatlichkeit als Grundprinzip gleichberechtigt neben den Prinzipien der Republik, der Demokratie und des Rechtsstaates steht⁴⁾.

1.2. Das Verhältnis von Rechtsstaats- und Sozialstaatsprinzip

Bereits sprachlich durch die Formel vom "sozialen Rechtsstaat" in Art. 28 GG untrennbar verknüpft⁵⁾, gehört die "Harmonisierung

1) Vgl. etwa Abelein, DÖV 1967, S. 377 f., der aus dem Sozialstaatsprinzip ein subjektiv-öffentliches Recht auf Bildung herleitet; gegen eine Auslegung der Sozialstaatsklausel als selbständige Anspruchsgrundlage Wiegand, DVBl 1974, S. 658 f; W. Weber, Verfassungsrechtliche Grenzen sozialstaatlicher Forderungen, S. 415 f.

2) Fechner, RdA 1955, S. 161. Die Literatur zur Deutung des Sozialstaatsprinzips ist fast unübersehbar geworden, vgl. statt vieler die Darstellung des Meinungsstandes bei H. Gerber, Sozialstaatsklausel, S. 340 ff.

3) Statt vieler Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 153, der zu Recht darauf hinweist, daß die unmittelbare Rechtsverbindlichkeit des Sozialstaatsprinzips in bewußter Abkehr von den Programmsätzen der Weimarer Verfassung gewählt wurde; vgl. hierzu auch Giese-Schunck, Grundgesetz, Art. 20, Anm. 4; C.F. Menger, Begriff, S. 64; Fechner, a.a.O., S. 161. Zu den Wandlungen in der Deutung der Sozialstaatsklausel Menzel, DÖV 1972, S. 537 ff. Eine übersichtliche Darstellung der Rechtsprechung des BVerfG zum Sozialstaatsprinzip findet sich bei Zacher, AöR Bd. 93 (1968), S. 341 ff, und BayVBl 1969, S. 113 ff. Zur Sozialstaatsklausel in der Rspr. des BAG vgl. Hueck, Der Sozialstaatsgedanke, S. 411 ff.

4) Herzog, a.a.O., Art. 20, Rdnr. 149; zur Gleichrangigkeit auch E.R. Huber, DÖV 1956, S. 203.

5) E.R. Huber, a.a.O., S. 203.

von Rechts- und Sozialstaatlichkeit" zu den schwierigsten, von vielen noch immer als ungelöst betrachteten verfassungsrechtlichen Problemen¹⁾. Insbesondere Forsthoff hat immer wieder die Unvereinbarkeit des eine ausgrenzende Freiheit verbürgenden Rechtsstaates mit dem auf wohlfahrtsstaatliche Teilhabe ausgerichteten Sozialstaat auf Verfassungsebene betont²⁾. Wenngleich nicht zu verkennen ist, daß Rechtsstaats- und Sozialstaatsprinzip tatsächlich in ihrem rechtspolitischen Ansatz und ihrer ideengeschichtlichen Entwicklung konträre Tendenzen aufweisen³⁾, kann der These Forsthoffs von der verfassungsrechtlichen Inkompatibilität beider Prinzipien, zumindest für den Bereich des Grundgesetzes, aus mehreren Gründen nicht gefolgt werden.

Ansatzpunkt der Argumentation Forsthoffs ist sein Rechtsstaatsbegriff. Der Rechtsstaat sei seiner geschichtlichen Herkunft nach den politischen und sozialen Verhältnissen des 19. Jahrhunderts verbunden, er sei deshalb auch nur als bürgerlicher Rechtsstaat möglich⁴⁾. Die rechtsstaatliche Verfassung sei grundsätzlich eine gewährleistende Verfassung, daraus erkläre sich ihre Bindung an den gesellschaftlichen status quo⁵⁾. Die Bemühung, wechselnde soziale und politische Verhältnisse in die rechtsstaatliche Ver-

-
- 1) Ipsen, DÖV 1974, S. 295, bezeichnet sie, auch noch nach 25 Jahren seit Inkrafttreten als eine der "großen Infragestellungen" des GG.
 - 2) Grundlegend sein Referat vor der Staatsrechtslehrervereinigung 1953 in Bonn; vgl. Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 165 ff.
 - 3) Forsthoff, a.a.O., S. 178/9. Eine "theoretische Unvereinbarkeit" beider Prinzipien infolge ihrer unterschiedlichen geschichtlichen Entstehung und ihres verschiedenartigen theoretischen Grundansatzes anerkennt auch Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 177; abzulehnen E.R. Huber, DÖV 1956, S. 203, wonach "verfassungsgeschichtlich zwischen Rechtsstaat und Sozialstaat keine Antinomie, sondern eine sinnvolle Wechselbezogenheit" bestehe.
 - 4) Forsthoff, a.a.O., S. 173/4.
 - 5) Forsthoff, a.a.O., S. 177.

fassung hineinzuprojizieren und sie so der jeweiligen Situation anzupassen, führe notwendig zu ihrer inneren Auflösung. Wesensbestimmend für den Rechtsstaat sei außerdem seine Technizität, die in spezifischen Institutionen und Wirkungstechniken zum Ausdruck komme; die rechtsstaatliche Verfassung werde durch einen hohen Grad der Formalisierung gekennzeichnet, der einerseits ihre Verlässlichkeit und Berechenbarkeit bewirke, andererseits es erlaube, die rechtsstaatlichen Verfassungselemente von ihren soziologischen Entstehungsgründen zu lösen¹⁾. Mit diesen Thesen spricht Forsthoff dem Bekenntnis zum sozialen Rechtsstaat nicht jede rechtliche Bedeutung ab. Er ist vielmehr wie der von ihm zitierte Ipsen²⁾ der Meinung, daß das Sozialstaatsprinzip durchaus als unmittelbar geltende Staatszielbestimmung für Gesetzgeber, Rechtssprechung und Verwaltung rechtsverbindlich sei. Jedoch bedeute das Bekenntnis zum Sozialstaat nur eine, seiner Meinung nach sogar überflüssige, Bekräftigung der ohnehin aus der "Staats- und Sozialentwicklung der neueren Zeit" dem Staat zugewachsenen sozialgestalterischen Aufgaben. Die Formel "sozialer Rechtsstaat" als solche sei kein Verfassungsbegriff in dem Sinne, daß sie einen besonderen Rechtsstaatsbegriff von eigener institutioneller Prägung und spezifischem materiellen Gehalt bezeichne³⁾.

Es liegt nahe, die Argumentation Forsthoffs in ihrem Axiom anzugreifen, daß nämlich die Wesenselemente des bürgerlichen Rechtsstaates durch ihre formale Technizität einen von der gesellschaftlichen Wirklichkeit unabhängigen Charakter gewonnen hätten. An an-

1) Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 175/6. Nach Forsthoff wirken sich die unterschiedlichen Institutionen, Formen und Begriffe des Rechts- bzw. Sozialstaates auch im Bereich der Verwaltung aus, was "die Aufgabe, die Eingriffsverwaltung und die Daseinsvorsorge in einem einheitlichen Rechtssystem zusammenzufassen, unlösbar erscheinen lasse (a.a.O., S. 172); vgl. hierzu auch Badura, DÖV 1966, S. 631 f.

2) Ipsen, Über das Grundgesetz, S. 21.

3) Forsthoff, a.a.O., S. 188/9.

derer Stelle wurde bereits der Versuch unternommen, die Wechselbeziehungen zwischen Verfassungsnorm und gesellschaftlicher Situation bzw. gesellschaftlichem Konsens aufzuzeigen¹⁾. Wird auf die dort gewonnenen Erkenntnisse zurückgegriffen, zeigt sich, daß auch die von Forsthoff genannten Strukturelemente des Rechtsstaates wie etwa Gewaltenteilung, der Gesetzesbegriff, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung²⁾ durch die Bedürfnisse der bürgerlichen Gesellschaft geformt worden sind. Verlässlichkeit und Berechenbarkeit des Rechts etwa sind als solche nicht selbständige und endgültige Werte, da der Begriff des bürgerlichen Rechtsstaates sich nicht im liberalen Rechtsformalismus erschöpft, sondern eine materiale Wertidee, nämlich die "Freiheitsidee der bürgerlichen Gesellschaft"³⁾, die "Unantastbarkeit des Kernbereichs personaler Freiheit"⁴⁾ verkörpert. Dabei ist das materiale Element, die Freiheitsidee, dem formalen Element der Rechtssicherheit sogar übergeordnet. Gerade dieses materiale Element jedoch hat durch die Idee des sozialen Rechtsstaates eine Änderung erfahren. Nicht also die veränderte sozial- und gesellschaftspolitische Wirklichkeit allein, sondern auch "die neue Rechtsidee, die soziale Gerechtigkeit"⁵⁾ und die neuen Staatszwecke⁶⁾ der wohlfahrtsstaat-

1) Vgl. oben S. 95/6.

2) Vgl. Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 175.

3) Badura, DÖV 1966, S. 632; ders. DÖV 1968, S. 448.

4) E.R. Huber, DÖV 1956, S. 203.

5) Zum Begriff des sozialen Rechtsstaates als "Gerechtigkeitsstaat" C.F. Menger, Begriff, S. 72, den er außer in der Pflicht des Staates zur öffentlichen Daseinsvorsorge (S. 71) vor allem in der gegenseitigen Rücksichtnahme von Staat und Bürgern gewährleistet sieht (S. 68); kritisch dazu Fechner, Freiheit und Zwang, S. 78, Anm. 13; zur sozialen Gerechtigkeit als Maßstab allen sachlichen Handelns auch F. Klein, ZgesStW 106 (1950), S. 390 ff (400, 403 f); Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 204 ff (206).

6) Zur Aufgabe und Zuständigkeit des Staates zur Gestaltung der sozialen Ordnung Ipsen, VVDStRL 10 (1952), S. 74 ff; zustimmend Fechner, a.a.O., S. 77; Forsthoff, Verfassungsprobleme, S. 149, beschreibt den Sozialstaat als "Staat der Leistung und Verteilung"; nach Kägi, Rechtsstaat - Sozialstaat - Sozialer Rechtsstaat, S. 142 ff, ist der soziale Rechtsstaat an der Idee der austeilenden Gerechtigkeit orientiert; ähnlich Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, S. 191 ff.

lichen Daseinssicherung und Wachstumsvorsorge hindern die Idee des liberalen Rechtsstaates, auch für die Ausübung der Staatsgewalt unter den Bedingungen der demokratischen Industriegesellschaft verbindlich zu bleiben"¹⁾. Die Wertidee des Rechtsstaates hat mit der Wertidee der sozialen Gerechtigkeit eine zusätzliche Dimension erhalten dergestalt, daß durch die "dialektische Zusammenfügung"²⁾ sich die Prinzipien von Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit auf der Ebene der Verfassung gleichrangig und wechselseitig bestimmen und begrenzen³⁾.

Auf einen zweiten wesentlichen Grund, innerhalb des Grundgesetzes die verfassungsmäßige Gleichrangigkeit der Prinzipien von Rechtsstaat und Sozialstaat anzuerkennen, hat zu Recht Herzog hingewiesen. Wolle man das Grundaxiom von der Einheitlichkeit des Verfassungsinhalts nicht über Bord werfen, sei es notwendig, zwischen beider Prinzipien eine lückenlose Konkordanz herzustellen. Der verfassungsrechtliche Zwang eines Ausgleichs sei überdies nicht größer als im Verhältnis zwischen anderen Verfassungsprinzipien, die, wie z.B. Freiheit und Gleichheit ebenfalls durch

1) Badura, DÖV 1966, S. 632.

2) So E.R. Huber, DÖV 1956, S. 203.

3) Für die verfassungsmäßige Vereinbarkeit von Rechtsstaat und Sozialstaat auch Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 201 ff (209, 211); Maunz-Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 79, Rdnr. 49; Bogs, Problem der Freiheit, S. 514 ff; Fechner, RdA 1955, S. 164; Abendroth, Begriff, S. 115 ff (116, 117), der allerdings aus dem Bekenntnis des Grundgesetzes zum demokratischen und sozialen Rechtsstaat unzutreffenderweise folgert, damit sei grundsätzlich die gegenwärtige Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung selbst zur Disposition der demokratischen Willensbildung des Volkes gestellt (vgl. S. 127); Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 17; Ramm, JZ 1972, S. 145 f; Ossenbühl, DÖV 1972, S. 26, geht zwar von einer verfassungsrechtlichen Synthese aus, räumt jedoch den Freiheitsrechten gewissen Vorrang ein.

einen theoretischen Widerspruch gekennzeichnet seien¹⁾.

1.3. Ergebnis

Auf der Grundlage der bisher gewonnenen Ergebnisse läßt sich ein bestimmter Begriff des sozialen Rechtsstaates festlegen, der zugleich den Rahmen für eine Gewährung sozialer Grundrechte absteckt. Sozialer Rechtsstaat ist danach der formal rechtsstaatlich gebundene und organisierte Wohlfahrtsstaat²⁾. Der Rechtsstaat nimmt sich als sozialer Rechtsstaat der durch die Änderung seines Staatszwecks und der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung ihm zugewachsenen Aufgaben an und stellt die Erfüllung dieser Aufgaben unter die Gebote des Rechtsstaates³⁾. Letzteres ist begriffsnotwendig, weil sich hieraus zugleich die fundamentale Abgrenzung zum reinen Wohlfahrtsstaat ergibt. Im sozialen Rechtsstaat vollzieht sich auch das sozial gestaltende und gewährende Wirken der staatlichen Gewalt in den Schranken formaler Rechtsstaatlichkeit⁴⁾, "sind jene Gewalten rechtlich gebunden, bleibt nicht ein Bereich unbegrenzter, ungebundener, gestaltloser Wohlfahrtspflege, die

1) Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 178; Herzog lehnt in diesem Zusammenhang den "Scheinbegriff des Spannungsverhältnisses" ab; eine sinnvolle Wechselbeziehung sieht E.R. Huber, DÖV 1956, S. 203, der im übrigen mit seiner Formulierung, daß das wahre Sozialstaatsprinzip Rechtsstaatlichkeit, das wahre Rechtsstaatsprinzip Sozialstaatlichkeit voraussetze, zu weit geht, weil er den Begriff des sozialen Rechtsstaates wieder als absoluten, zeitungebundenen Wert betrachtet. Für Harmonie des Rechtsstaats- und Sozialstaatsprinzips auch Maunz, Staatsrecht, S. 80.

2) So C.F. Menger, Begriff, S. 59; Badura, DÖV 1968, S. 448.

3) Vgl. Hesse, Verfassungsrecht, S. 87.

4) Ebenso Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 20, Rdnr. 178; Bettermann, Grenzen der Grundrechte, S. 18; E.R. Huber, a.a.O., S. 203; Badura, DÖV 1966, S. 623. Zacher, DÖV 1970, S. 3 ff, dort auch zur Rechtsdogmatik staatlicher Sozialgestaltung und sozialer Umverteilung. Zum Meinungsstand bzgl. der rechtsstaatlichen Bindung sozialstaatlichen Verwaltungshandelns vgl. Redeker, DVB. 1971, S. 369 ff, der zu Recht großzügige Ermessensspielräume der Verwaltung für vereinbar mit den rechtsstaatlichen Anforderungen hält (S. 371).

ein wirksameres Mittel illegitimer Machtausübung wäre als Befehl oder Zwang¹⁾.

Die Gewährleistung sozialer Grundrechte ist ebenso wie die Verwirklichung des Sozialstaates mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar, solange sie in den Formen und Grenzen der verfassungsrechtlich garantierten Rechtsstaatlichkeit vollzogen wird.

2. Das Verhältnis der sozialen Grundrechte zum demokratischen Prinzip

Zwischen der Sozialstaatlichkeit und der Idee sozialer Grundrechte einerseits und dem demokratischen Prinzip andererseits bestehen umfangreiche Querverbindungen, die sogar eine gewisse gegenseitige Abhängigkeit zutage treten lassen. Für die hier zu untersuchende, geringere Anforderungen stellende Frage der Vereinbarkeit können im wesentlichen zwei Verbindungslinien herausgestellt werden.

Der soziale Rechtsstaat ist als Staat der sozialen Gerechtigkeit zu einer besonders den wirtschaftlich, gesundheitlich oder kulturell Schwachen oder Benachteiligten zugutekommenden Gerechtigkeit verpflichtet; er hat sich um eine Auffüllung der abstrakten Gleichheit zur konkreten Gleichheit, um eine Milderung oder Beseitigung natürlicher Unterlegenheit zu bemühen²⁾. Die daraus fließenden Aufgaben und sozialgestaltenden Leistungen des Staates sind jedoch nicht allein Selbstzweck, sondern dienen vor allem der Sicherung der individuellen Freiheit³⁾. "Sie stellen sich als Ausdruck des Bemühens dar, dem einzelnen die kulturellen, sozialen und wirtschaftlichen Voraussetzungen zu einem Gebrauch der Freiheit zu bieten, die nicht allein einigen wenigen, sondern allen ermög-

1) Hesse, Verfassungsrecht, S. 87. Zum Begriff des Wohlfahrtsstaates Badura, DÖV 1968, S. 446 ff; Barion, DÖV 1970, S. 15 ff.

2) Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 206, zur Definition des Begriffs "soziale Gerechtigkeit".

3) Vgl. oben S. 61/2.

licht, die volle Entfaltung ihrer Persönlichkeit zu erfahren"¹⁾. Die Forderung nach Freiheit für alle ist jedoch nicht nur Sinngehalt sozialer Rechtsstaatlichkeit, sondern zugleich Ausdruck des demokratischen Prinzips und der demokratischen Staatsidee. Diese Übereinstimmung des Sinngehalts ist auf die gegenseitige Verzahnung von sozialem Rechtsstaat und demokratischer Staatsidee zurückzuführen, worauf Badura zu Recht hinweist. Der sozialgeschichtliche Prozeß, der der Demokratie zugrundeliege, sei nämlich die Emanzipation der proletarischen und kleinbürgerlichen Schichten. Deren gleichberechtigte Beteiligung an der politischen Willensbildung habe ihrerseits wiederum der wohlfahrtsstaatlichen Idee Positivität durch demokratische Verfassungsgebung und Gesetzgebung verschafft. Dieses Abhängigkeitsverhältnis geht nach Badura sogar so weit, daß "Bedingung der wohlfahrtsstaatlichen Emanzipation und Evolution das Funktionieren der parlamentarischen Demokratie ist"²⁾.

Es mag dahinstehen, ob dieser Satz in dieser Allgemeinheit Gültigkeit hat. Zu weitgehend sind jedoch die Folgerungen, die Abendroth aus den Zusammenhängen zwischen sozialstaatlichem und demokratischem Prinzip gezogen hat. Nach seiner Meinung sind die Prinzipien des demokratischen und sozialen Rechtsstaates zu einer Einheit zusammengefaßt, die einander durchdringen und isolierter

1) Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 128 f, der allerdings der Meinung ist, zur Sicherung der persönlichen Freiheit bedürfe es keiner speziellen sozialen Grundrechte (S. 129); vgl. auch Hesse, Verfassungsrecht, S. 87. Zur Bedeutung der Freiheitsrechte für die Demokratie Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 17 ff.

2) Badura, DÖV 1968, S. 447/8; vgl. auch Leibholz, Strukturprobleme, S. 88, den die enge Abhängigkeit zwischen Sozialstaatsidee und Demokratie zu der Feststellung veranlaßte, das Prinzip des sozialen Rechtsstaates vermöge keine echten (d.h. sozialen) Grundrechte zu erzeugen, da diese Grundrechte in Wirklichkeit auf dem radikal-egalitären demokratischen Prinzip beruhten.

Interpretation nicht mehr zugänglich sind¹⁾. Dieses einheitliche "Strukturprinzip" öffne nun nicht nur den Weg zu gelegentlicher Staatsintervention, um eine in ihrem Gleichgewicht bedrohte, aber als grundsätzlich feststehend und gerecht anerkannte Gesellschaftsordnung in der Balance zu halten, sondern stelle diese Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung selbst zur Disposition der demokratischen Willensbildung des Volkes²⁾. Die konkrete Inhaltsbestimmung des Sozialstaatsmoments im Dreiklang der demokratischen und sozialen Rechtsstaatlichkeit könne nur dahin vorgenommen werden, daß der demokratische Gedanke sich in rechtsstaatlicher Weise in die Wirtschafts- und Sozialordnung projiziere³⁾. Abendroth ist einzuräumen, daß sozialer Rechtsstaat mehr bedeutet als das nur gelegentliche korrigierende Eingreifen des Staates; seine Konzeption des demokratischen und sozialen Rechtsstaates jedoch läßt Sozialstaatlichkeit eindeutig und nur als ein Vehikel zur Veränderung von Machtverhältnissen erscheinen⁴⁾. Zudem liegt die Gefahr auf der Hand, daß das Gleichgewicht von individueller Freiheit und sozialer Bindung⁵⁾, das einem richtig verstandenen sozialen Rechtsstaat immanent ist, zu Lasten der rechtsstaatlichen und freiheitlichen Verbürgungen⁶⁾ verschoben wird⁷⁾.

1) Abendroth, Begriff, S. 115/6, 118.

2) Abendroth, a.a.O., S. 127.

3) Abendroth, a.a.O., S. 129.

4) Vgl. die Kritik Forsthoffs, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 186, Anm. 25, zur Mitbestimmungsfrage; teilweise a.A. Fechner, Freiheit und Zwang, S. 93.

5) E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 46; Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 211.

6) Bachof, a.a.O., S. 210 f.

7) Badura, DÖV 1968, S. 446, Anm. 1, bezeichnet Abendroths Sozialstaatsverständnis als Versuch der "Rezeption des sozialistischen Programms"; wie hier auch Köttgen, Der soziale Bundesstaat, S. 442.

Den Blick auf die andere Verbindungslinie zwischen demokratischem Prinzip und Sozialstaatlichkeit bzw. sozialen Grundrechten eröffnet die schon einmal vorgenommene Akzentverlagerung von der Rechts- auf die Pflichtseite der sozialstaatlichen Begünstigung¹⁾. Unter dem Gesichtspunkt von Freiwilligkeit und Zwang kann der soziale Rechtsstaat nur in der "Spannung von Freiheit und Freiwilligkeit, von Eigensinn und Hingabebereitschaft"²⁾ funktionieren, wobei die Chancen der Verwirklichung von Freiheit im gleichen Verhältnis wachsen, in dem es gelingt, soziale Verantwortung durch freien Einsatz zu bewältigen. Beschränkungen der Freiheit durch Inpflichtnahme erfolgen im gleichen Maße, in dem soziale Aufgaben nicht durch freien Einsatz bewältigt werden³⁾. Dieses äußerst schwierige Balancesystem des sozialen Rechtsstaats wird erhellt, wenn man sich die Folgen des Ausbleibens freiwilliger sozialer Verantwortung vergegenwärtigt. Bachof hat im Anschluß an Fechner sehr zutreffend darauf hingewiesen, daß ein Staat, der sich zur Durchsetzung der Sozialität des Zwangs bedient, seine Rechtsstaatlichkeit gefährdet, jedoch andererseits, wenn er trotz Fehlens der sozialen Eigenverantwortung seiner Bürger an den rechtsstaatlichen Verbürgungen festhält, den Sozialstaat preisgibt⁴⁾. Soziale Verantwortung der Bürger tut deshalb not; sie kann jedoch kaum rechtlich erzwungen werden, sondern ist Teil des allgemeinen, auf die soziale Verantwortlichkeit der Staatsbürger in der Demokratie abgestellten Erziehungsprozesses. In diesem Punkt berühren sich also wiederum sozialstaatliches und demokratisches Prinzip⁵⁾.

1) Fechner, Freiheit und Zwang, S. 85; vgl. oben S. 88 ff.

2) Fechner, a.a.O., S. 87.

3) Fechner, a.a.O., S. 86.

4) Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 213.

5) Bachof, a.a.O., S. 213; Fechner, a.a.O., S. 92/3, plädiert in diesem Zusammenhang für die Ausbreitung des Genossenschafts- und Selbstverwaltungsgedankens; zustimmend Bachof, a.a.O., S. 215 - 217.

2.1. Ergebnis

Zwischen demokratischem Prinzip und dem Prinzip sozialer Grundrechte besteht nicht nur nicht Unvereinbarkeit, beide Prinzipien ergänzen sich sogar in gewissem Umfang.

3. Prinzip der sozialen Grundrechte und die Bundesstaatlichkeit

Das Grundgesetz enthält den Begriff des Sozialstaates in Art. 20 Abs. 1 in sprachlicher Verbindung mit dem Bundesstaat. Während weitgehend anerkannt ist¹⁾, daß die Verbindung "sozialer Rechtsstaat" in Art. 28 Abs. 1 mehr ist als nur eine Wortverbindung, nämlich verfassungsmäßiger Ausdruck des Bekenntnisses zu einem neuen Typ des Rechtsstaates, ist umstritten, ob zwischen Sozialstaat und Bundesstaat eine innere Beziehung besteht. Ohne Zweifel ist richtig, daß sowohl ein zentralisierter wie auch ein föderativer Staat Sozialstaat sein kann²⁾. Indes wird auch die Meinung vertreten, daß die Verbindung "sozialer Bundesstaat" nicht zufällig sei, sondern der Bundesstaat die "dezentralisierende Tendenz des Sozialstaates" rezipiere³⁾. Die insbesondere von Fechner vertretene Auffassung, daß echte Sozialstaatlichkeit nur die sei, in der Autonomie und Eigenverantwortung sozialer Gruppen und der Vorrang dieser Autonomie vor autoritären staatlichen Eingriffen sich verbinde mit der Hilfe des Staates in Notfällen⁴⁾, hat starke Anklänge an die katholische Soziallehre, deren bestimmendes Prinzip neben dem der Solidarität das der Subsidiarität

1) Vgl. oben S. 103 ff.

2) Vgl. Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 216.

3) So Fechner, RdA 1955, S. 163; beachte auch Maunz, Staatsrecht, S. 77 f; Scheuner, Grundfragen, S. 154.

4) Fechner, a.a.O., S. 163.

ist¹⁾. Eben dieses Subsidiaritätsprinzip ist im Streit, wenn der Staat in Konkurrenz zu den sogenannten freien Trägern, deren Betätigungsfeld hauptsächlich der Sozialbereich ist, tritt.

Es ist hier nicht der Ort, der Frage nachzugehen, ob das Subsidiaritätsprinzip ein geltendes und zwingendes Prinzip des Grundgesetzes darstellt²⁾. Die Anmerkung soll genügen, daß im Verhältnis zwischen den staatlichen Sozialleistungen und der Sozialarbeit der freien Träger in der Praxis das Subsidiaritätsprinzip gilt und gelten muß, weil der Staat nicht auf deren ideellen, personellen und materiellen Einsatz verzichten kann³⁾. Es spricht auch sehr viel dafür, daß es zu den unabdingbaren Wesensmerkmalen des freiheitlichen sozialen Rechtsstaates des Grundgesetzes gehört, wo immer möglich, soziale Aufgaben durch frei gebildete Kollektive erledigen zu lassen und dem Staat die Berechtigung abzusprechen, die freien Träger "aus ihren Aktionsfeldern zu verdrängen"⁴⁾. Jedoch deutet im Ergebnis nichts darauf hin, daß der Wortverbindung "sozialer Bundesstaat" ein neuer Staatstypus entnommen werden muß dergestalt, daß im Bereich der Sozialstaatlichkeit dem zentralgelenkten Massenstaat ein von unten nach oben

1) Vgl. Herzog, Subsidiaritätsprinzip, S. 399 ff.

2) So grundlegend Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, insbes. S. 220 ff (S. 224 ff zur Rechtfertigung des Subsidiaritätsprinzips aus dem bundesstaatlichen Prinzip); bejahend auch Dürig, JZ 1953, S. 198; Maunz, Staatsrecht, S. 71. Verneinend Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 210; ders., a.a.O., S. 411 ff. Vgl. auch E.R. Huber, DÖV 1956, S. 205, zum Subsidiaritätsprinzip im Bereich der Wirtschaftsverfassung; BVerfGE 24, S. 236 ff (245 ff) läßt die Frage offen.

3) Hier ist sogar die von Herzog, a.a.O., S. 403, geforderte "Homogenität des potentiellen Aufgabenkreises" gegeben.

4) Herzog, a.a.O., Art. 20, Rdnr. 210; vgl. auch Isensee, a.a.O., S. 268/9 ("Abwehr gegen wohlfahrtsstaatliche Expansion"). Hier besteht auch eine enge Verbindung zu dem Problem Freiheit - soziale Verantwortung; vgl. oben S. 111 ff.

sich entfaltender, vom Grundsatz des ersatzweisen Bestandes der höheren Einheit zugunsten der niederen beherrschter Staat gegenübersteht¹⁾.

Gleichwohl bestehen zwischen Sozial- und Bundesstaatsprinzip durchaus Querverbindungen, die bei der Verwirklichung des Sozialstaates und etwaiger sozialer Grundrechte zu beachten sind; das Grundgesetz hat nämlich diese Verwirklichung an die institutionellen Bedingungen des Bundesstaates gebunden²⁾. Auf die sich daraus für eine effektive Sozialpolitik des Bundes ergebenden Schwierigkeiten weist Arnold Köttgen sehr eindringlich und zu Recht hin³⁾. Es kann hier allerdings dahingestellt bleiben, ob - wie Köttgen meint - im Bereich der Sozialleistungen eine sachlogische Vermutung für den Zentralstaat spricht⁴⁾; jedenfalls muß sich auch die soziale Aktivität des Bundes in den vom Grundgesetz fixierten föderativen Bahnen bewegen.

3.1. Ergebnis

Im Ergebnis ist festzustellen, daß das Prinzip sozialer Grundrechte zwar mit dem Bundesstaatsprinzip vereinbar ist. Seine Durchsetzung jedoch hat die Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Ländern zu beachten⁵⁾.

1) Vgl. Maunz, Staatsrecht, S. 77/78; ebenso Scheuner, Grundfragen, S. 154; v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 20, Anm. VII 1; a.A. Fechner, RdA 1955, S. 163.

2) Köttgen, Der soziale Bundesstaat, S. 433; insofern ist Köttgen zuzugestehen, daß das Substantiv "Bundesstaat" doch etwas mit dem Adjektiv "sozial" zu tun habe (vgl. seine Kritik an Maunz und Scheuner, S. 434).

3) Köttgen, a.a.O., S. 435 ff, insbes. S. 437, 439, 443; vgl. auch Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 30.

4) So Köttgen, a.a.O., S. 441/2, unter Hinweis auf die Abhängigkeit der Sozialpolitik von der "Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse" (vgl. Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG) im Bundesgebiet; damit wäre tendenziell das Subsidiaritätsprinzip gerade in Frage gestellt.

5) Das könnte besonders im Bildungsbereich relevant werden.

III. Die Vereinbarkeit sozialer Grundrechte mit den Grundrechten des Grundgesetzes

Die Verwirklichung des sozialen Rechtsstaates durch ihm gerecht werdende soziale Grundrechte darf nicht die Alternative bedeuten, soziale Sicherheit und Gerechtigkeit statt Freiheit, sondern Chance zur Entfaltung der individuellen Persönlichkeit durch staatliche Sozialmaßnahmen unter Beachtung der Gebote der Rechtsstaatlichkeit. Diese Erkenntnis hat zur Folge, daß Sozialstaatlichkeit und soziale Grundrechte an den Elementen des Rechtsstaats und deshalb auch an den grundrechtlichen Freiheitsverbürgen und dem Gleichheitssatz zu messen sind¹⁾. An dieser Stelle wird nochmals das grundlegende Problem, soziale Sicherung und Grundrechte des Grundgesetzes in Einklang zu bringen, deutlich: Der bürgerlich-rechtsstaatlichen Grundrechtsinterpretation ist es nicht gelungen, die Abhängigkeit der Realisierung grundrechtlicher Freiheit von den sozialen Voraussetzungen zu erkennen²⁾. Zwar gewähren nach liberalem Grundrechtsverständnis die Grundrechte nicht eine völlig aus allen sozialen Beziehungen herausgelöste Freiheit³⁾, wohl jedoch eine Freiheit, die dem Staat rechtlich "vorausliegt". Das heißt, der Staat hat für die rechtliche Ge-

1) Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 182; Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 202.

2) Böckenförde, NJW 1974, S. 1531/2.

3) BVerfGE 2, S. 266 ff (285) zur Bedeutung der Grundrechte für das "soziale Leben im Ganzen". Zur sozialen Funktion der Grundrechte vgl. auch Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 8 ff, der jedoch zu Unrecht meint (S. 9), daß das liberale Grundrechtsverständnis jede Gemeinschaftsbeziehung der Grundrechte leugne; zum liberalen Grundrechtsverständnis auch Hans H. Klein, Grundrechte, S. 38; Böckenförde, a.a.O., S. 1530.

währleistung der Freiheit so sorgen und dafür, daß die rechtliche Freiheit der Individuen untereinander kompatibel bleibt. Dagegen ist es dem Staat grundsätzlich versagt, Inhalt und Art des Gebrauchs der Freiheit zu regeln¹⁾. Die Freiheit des einzelnen ist also prinzipiell unbegrenzt, die Eingriffsbefugnis des Staates dagegen prinzipiell begrenzt. Staatliche Eingriffe in die Freiheitssphäre sind danach nicht ausgeschlossen; sie sind jedoch auf berechenbare, nach Voraussetzungen und Inhalt meßbare und kontrollierbare Ausnahmen beschränkt²⁾, die zudem dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen müssen³⁾. Entscheidend ist nun, daß den Staat keine Gewährleistungspflicht für die Realisierung der grundrechtlichen Freiheit trifft; die tatsächliche Realisierung der rechtlich gewährleisteten Freiheit bleibt der individuellen und gesellschaftlichen Initiative überlassen⁴⁾. Gerade die individuellen Möglichkeiten, die grundrechtlichen Freiheiten ständig zu aktualisieren, sind jedoch verloren gegangen oder zumindest stark bedroht⁵⁾ mit dem Verlust des "beherrschten Lebensraumes"⁶⁾, d.h. des vom einzelnen unabhängig und eigenverantwortlich gestaltbaren Daseins. Der Verlust des beherrschten Lebensraumes in der modernen Industriegesellschaft bedeutet

1) Hans H. Klein, Grundrechte, S. 38; vgl. auch BVerfGE 20, S. 150 ff (154 ff); 30, S. 227 ff (241 ff).

2) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 175.

3) BVerfGE 20, S. 155.

4) Böckenförde, NJW 1974, S. 1531; Hans H. Klein, a.a.O., S. 38.

5) Damit auch die "soziale Funktion" der Grundrechte, vgl. Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 11 f, 44 ff.

6) Forsthoff, Verfassungsprobleme, S. 146 ff.

zugleich den Verlust wesentlicher Sicherungen der individuellen Existenz und die Bedrohung der Realisierung grundrechtlicher Verbürgungen¹⁾.

Aber auch der, an sich aus den Folgen der genannten Entwicklung heraus verständliche Ruf nach staatlicher Daseinsvorsorge ist nicht ohne Gefahr für die grundrechtlichen Gewährleistungen. Forsthoff hat zu Recht darauf hingewiesen, daß der Verlust des beherrschten Lebensraumes und der mit ihm gegebenen Daseinsreserven den einzelnen dem Staat ausliefert. Sieht man diesen Staat nun nicht als Leistungsträger im Rahmen der notwendigen Daseinsvorsorge an, sondern als Herrschaftsverband, ergibt sich daraus der in der Tat beklemmende Aspekt, der Staat könnte die Abhängigkeit des einzelnen von ihm zum Mittel der Beherrschung machen. "Die Folge wäre eine Steigerung der Herrschaftsmacht bis zu einer äußersten, nicht mehr überbietbaren Intensität. Dann würde die Teilnahme an den staatlichen Leistungen von Voraussetzungen politischen Wohlverhaltens abhängig gemacht werden, denen sich nur wenige entziehen könnten, ohne die Vorbedingungen ihrer vitalen Existenz preiszugeben, also praktisch überhaupt nicht"²⁾.

Aus der Zwangslage, einerseits vom Staat die Sicherstellung der sozialen Voraussetzungen grundrechtlicher Freiheit verlangen zu müssen, andererseits damit die Gefahr eines Mißbrauchs staatlicher Herrschaftsmacht heraufzubeschwören, wird die ungeheuer komplizierte Statik des freiheitlich sozialen Rechtsstaates deutlich.

1) Forsthoff, Verfassungsprobleme, S. 147; Böckenförde, NJW 1974, S. 1532. Scheuner, Die neuere Entwicklung des Rechtsstaates, S. 505 ff, zu den Auswirkungen der gewandelten Sozialstruktur auf das Rechtsstaatsprinzip.

2) Forsthoff, a.a.O., S. 149 f, der deshalb zu dem Ergebnis kommt, die moderne Verfassungsgebung werde der Wirklichkeit des leistenden und verteilenden Staates noch nicht gerecht.

1. Das Verhältnis zwischen den sozialen Grundrechten und den Freiheitsrechten des Grundgesetzes

Die Statik des freiheitlich-sozialen Rechtsstaats verlangt, daß zwischen den Freiheitsrechten des Grundgesetzes und etwaigen sozialen Grundrechten ein verfassungskonformer Ausgleich insbesondere dann herstellbar sein muß, wenn der Staat, in welcher Weise auch immer, durch sozialgestaltende Maßnahmen in bestehende Freiheitsgewährleistungen eingreift. Dieser Ausgleich erscheint im Ergebnis auch möglich, wobei es im Folgenden nicht darum gehen kann, für spezifische Freiheitsrechte und deren denkbare Konflikte mit sozialen Grundrechten eine Lösung anzubieten, sondern nur darum, einen grundsätzlichen Lösungsweg aufzuzeigen.

1.1. Das Grundgesetz als objektive Wertordnung

Ausgangspunkt dieses Lösungsweges ist die bereits erwähnte¹⁾, in der Literatur nicht unumstrittene, jedoch ständige Rechtsprechung des BVerfG²⁾ darstellende Erkenntnis, daß das Grundgesetz insgesamt ein einheitliches und objektives Wertsystem verkörpert³⁾. Diese Werttheorie geht zurück auf die Integrationslehre

1) Vgl. oben S. 98.

2) Vgl. insbes. BVerfGE 2, S. 1 ff (12): freiheitlich demokratische Grundordnung als Grundwert der Verfassung; BVerfGE 5, S. 85 ff (134 ff); BVerfGE 6, S. 32 ff (40 f): Grundgesetz als wertgebundene Ordnung; auch in BVerfGE 33, S. 331, ist vom "grundrechtlichen Wertsystem" die Rede.

3) Bejahend Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 4 ff (m.w.N.); Adolf Arndt, Grundgesetz, S. 8 ff (21); Kimminich, Grundwerte, S. 53 ff (insbes. S. 74); Hesse, Verfassungsrecht, S. 4, 10, 76 f, und bes. S. 127 ff; zustimmend wohl auch Isensee, NJW 1977, S. 547, mit der Einschränkung, daß sich die Anerkennung von Grundwerten auf einer höheren Abstraktionsebene bewege als die Wertlehre des BVerfG; Hamel, Grundrechte, S. 16 ff (20, 24). Kritisch zur Wertlehre Goerlich, Wertordnung und Grundgesetz, insbes. S. 131 ff; Ossenbühl, NJW 1976, S. 2102 f; Böckenförde, NJW 1974, S. 1533 f; Forsthoff, Umbildung, S. 147 ff (152 ff); Denninger, JZ 1975, S. 545 ff. Zur Wertordnung unter dem Aspekt richterlicher Rechtsfortbildung Jörn Ipsen, NJW 1977, S. 2292 ff.

Rudolf Smend's¹⁾, die gegenüber der positivistischen, auf einzelne Bestimmungen und Rechte abgestellten Verfassungsanschauung die Verfassung als Gesetz des politischen Gesamtlebens eines Staates bezeichnet. Die Verfassung ist danach die Rechtsordnung "des Lebens, in dem der Staat seine Lebenswirklichkeit hat, nämlich seines Integrationsprozesses"²⁾. Die materialen Werte einer konkreten Gemeinschaft und der in ihr stehenden Menschen werden in der Verfassung als Wertmaßstäbe fixiert³⁾.

Was für das Grundgesetz als wertgebundene Ordnung⁴⁾ insgesamt gilt, hat Geltung insbesondere auch für die Grundrechte. Sie sind einmal als konstituierende Faktoren des Integrationsvorganges Elemente und Mittel der Staatshervorbringung⁵⁾, zugleich jedoch Ausdruck einer bereits geschaffenen freiheitlichen Ordnung⁶⁾. Den Schritt zur Anerkennung dieser objektivrechtlichen Dimension der Grundrechte hat auch das BVerfG mit der Feststellung vollzogen, daß das "Grundgesetz, das keine wertneutrale Ordnung sein will, in seinem Grundrechtsabschnitt auch eine objektive Wertordnung aufgerichtet hat und daß gerade hierin eine prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte zum Ausdruck kommt"⁷⁾.

1) Rudolf Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, insbes. S. 67 ff, 163 ff. Vgl. dazu auch Böckenförde, NJW 1974, S. 1533; Hamel, Grundrechte, S. 16 f.

2) Smend, a.a.O., S. 78.

3) Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 6 ff.

4) BVerfGE 6, S. 40 f.

5) Vgl. Hamel, a.a.O., S. 20; Böckenförde, a.a.O., S. 1533.

6) Smend, a.a.O., S. 108, 157 ff (163); Häberle, a.a.O., S. 4; Hesse, Verfassungsrecht, S. 124 ff; kritisch Böckenförde, a.a.O., S. 1533.

7) BVerfGE 7, S. 198 ff (205).

Diesen Ansatz führt das BVerfG in zahlreichen weiteren Entscheidungen fort¹⁾. In seiner Gesamtheit, also unter Einschluß des organisatorischen Teils²⁾ und seines Grundrechtskatalogs, stellt somit im Ergebnis das Grundgesetz ein objektives einheitliches Wertsystem dar. Die einzelnen Verfassungsrechtsgüter³⁾ stehen dabei einander nicht isoliert gegenüber, sondern es bestehen zwischen ihnen "Verhältnisse wechselseitiger Bedingtheit"⁴⁾. Aus der Einheitlichkeit des Wertsystems und der gegenseitigen Bedingtheit folgt wiederum zwingend, daß zwischen den einzelnen Rechtswerten ein ihrem Rang entsprechender Ausgleich stattfinden muß⁵⁾.

Die Kritik an der Wertlehre vermag demgegenüber nicht, zumindest nicht in vollem Umfang zu überzeugen. Dem Vorwurf, die Wertlehre relativiere die grundrechtlichen Freiheiten⁶⁾, ist entgegenzuhalten, daß zwar die Grundrechte insgesamt eine einheitliche objektive Wertordnung darstellen, dieses "System der Grundrechte"⁷⁾ jedoch den primären Charakter der Freiheitsrechte als subjektiv-öffentliche Abwehrrechte nicht in Frage stellt⁸⁾. Daß die Grundrechte und der Grundrechtsgebrauch mit den Grundrechten anderer

1) Vgl. oben S. 98, Anm. 4; zuletzt BVerfGE 37, S. 217 ff (240).

2) Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 7.

3) Zur Rechtsgutqualität der Grundrechte vgl. Hamel, Grundrechte, S. 7, 44; Lerche, Übermaß, S. 225; Häberle, a.a.O., S. 7.

4) Häberle, a.a.O., S. 6, 12 ff.

5) Hamel, a.a.O., S. 16 ff; Häberle, a.a.O., S. 7; Hesse, Verfassungsrecht, S. 28 f.

6) Vgl. Böckenförde, NJW 1974, S. 1534; Forsthoff, Umbildung, S. 152 ff, 163 ff.

7) Gegen ein solches System der Grundrechte wendet sich vor allem Forsthoff, a.a.O., S. 152.

8) So auch BVerfGE 7, S. 198 ff (204); grundlegend dazu Häberle, a.a.O., S. 39 ff.

und den sonstigen gleichberechtigten Verfassungsrechtsgütern vereinbar sein müssen, ist im übrigen eine nicht nur sittlich anzuerkennende Forderung. Die in diesem Zusammenhang erhobene Kritik, es sei bisher weder eine rationale Begründung für eine Wertordnung überhaupt, noch ein rational erkennbares und diskutierbares System zur Bestimmung der Rangfolge von Werten und einer darauf aufbauenden Wertabwägung ersichtlich¹⁾, erscheint deshalb in dieser allgemeinen Form ebenfalls nicht haltbar. Denn zum einen besitzen die konkurrierenden Verfassungsrechtsgüter einschließlich der Grundrechte einen fest umrissenen, mit juristischen Auslegungsmethoden zumindest ermittelbaren Gehalt²⁾, zum anderen ist es unvermeidbar, wie bei der Verfassungsauslegung insgesamt, auf außerrechtliche, gesellschaftliche Wertvorstellungen zurückzugreifen³⁾. Die Befürchtung, das Einstürzen zeitgebundener und rasch wechselnder Wertauffassungen⁴⁾ werde damit die Tür öffnen für eine "tagespolitische" Grundrechtsinterpretation, ist ebenso überzogen wie die Meinung, der Begriff der Wertordnung werde zu einem "arcanum der Verfassungsinterpretation"⁵⁾.

1) Goerlich, Wertordnung und Grundgesetz, S. 131 ff (133, 135 ff); Böckenförde, NJW 1974, S. 1534. Forsthoff, Umbildung, S. 152, kritisiert insbesondere, daß ein "Wertsystem" nur eine geistige Dimension bezeichne und für eine juristische Verfassungsinterpretation keine brauchbaren Maßstäbe liefere; die Anerkennung der Wertabwägung berge daher die "Gefahr einer Abdankung der juristischen Methode" in sich (S. 154).

2) Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 40.

3) Vgl. oben S. 95 ff.

4) Böckenförde, a.a.O., S. 1534; Forsthoff, Umbildung, S. 163 ff.

5) Goerlich, a.a.O., S. 140.

Berechtigt ist die Kritik an der Werttheorie allerdings dort, wo das BVerfG dazu übergegangen ist, aus den objektiven Wertentscheidungen der Grundrechte Handlungspflichten des Gesetzgebers abzuleiten¹⁾. Hier werden die Grundrechte nicht mehr nur ausgelegt, sondern in, unter Umständen sogar freiheitsbeschränkende Verfassungsaufträge umdeutet²⁾.

1.2. Der Grundsatz der Güterabwägung

Aus dem Verhältnis der wechselseitigen Bedingtheit der Grundrechte und der anderen Verfassungsrechtsgüter und der Einheitlichkeit des Grundgesetzes folgt für das Verhältnis zwischen den Grundrechten und dem Prinzip der sozialen Grundrechte zweierlei: das Grundgesetz verlangt, daß die grundgesetzlichen Freiheitsrechte real in Anspruch genommen werden können und die Freiheitsrechte nicht nur formal bestehen. Der vom Grundgesetz mit den Grundrechtsgewährleistungen angestrebte Gesamterfolg würde in dem Moment vereitelt, in dem ein Teil der formell Grundrechtsberechtigten wegen Fehlens der wirtschaftlich-sozialen Voraussetzungen keinen praktischen Gebrauch von seinen Freiheitsrechten machen könnte³⁾.

Da die Grundrechte und die anderen Verfassungsgüter Teile eines einheitlichen Verfassungsganzen darstellen, folgt weiterhin daraus, daß ihr Inhalt und ihre Grenzen in der Zusammenschau mit den jeweils anderen Verfassungsrechtsgütern zu ermitteln sind,

1) Vgl. BVerfGE 33, S. 1 ff (12 f); 33, S. 125 ff (158); 33, S. 303 ff (S. 333: Art. 12 GG als "Verfassungsauftrag"); 35, S. 79 ff (114); kritisch hierzu vor allem Denninger, JZ 1975, S. 545 ff (545, 550); Kriele, JZ 1975, S. 224, in seiner Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 25.2.1975 - BvG 1-6/74 ("Abtreibungsurteil"). Vgl. dazu auch unten S. 176 ff.

2) Nach Denninger, a.a.O., S. 550, läßt das BVerfG damit die ihm zukommende negative, kassatorische Funktion außer Acht.

3) Vgl. Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 15/6, zum Verhältnis zwischen Grundrechten und dem Prinzip der Sozialstaatlichkeit. Zur Absage des GG an "leerlaufende Grundrechte" vgl. auch BVerfGE 6, S. 32 ff (40 f); 7, S. 377 ff (403 f).

und zwar nach den Grundsätzen einer umfassenden Güterabwägung¹⁾. Dem Grundgesetz als einheitlicher Wertordnung ist zugleich eine Wertrangordnung²⁾ immanent; sie bewirkt, daß der Konflikt mehrerer Verfassungsrechtsgüter und Grundrechte zwar entsprechend ihrem verfassungsmäßigen Wert, nicht jedoch a priori und ohne den Versuch einer Güterabwägung zugunsten eines Verfassungsrechtsgutes entschieden werden kann³⁾. Diese Grundsätze der Güterabwägung gelten folglich nicht nur im Verhältnis der Grundrechte untereinander, sondern auch im Verhältnis zwischen Freiheitsrechten und dem Sozialstaatsprinzip bzw. dem Prinzip sozialer Grundrechte⁴⁾.

Die naheliegende Frage nach der Wertrangordnung von Freiheitsrechten und Prinzip der sozialen Grundrechte kann aus dem zwischen beiden Verfassungsrechtsgütern bestehenden "Verhältnis der Bedingtheit"⁵⁾ beantwortet werden; danach ergänzen sich erst formale und reale Voraussetzungen zur sozialen Funktion⁶⁾ der Freiheitsrechte als Elemente der Wertordnung des Grundgesetzes. Es ist deshalb davon auszugehen, daß das Grundgesetz sich zu einem System des grundsätzlichen Gleichgewichts von individueller Frei-

1) Vgl. Hesse, Verfassungsrecht, S. 28 ff; Eike v. Hippel, Wesensgehalt der Grundrechte, S. 26 ff (28, 30).

2) BVerfGE 7, S. 198 ff (215); zust. E.v. Hippel, a.a.O., S. 39/40. Dagegen folgerichtig Forsthoff, Umbildung, insbes. S. 150, 152, 154 ff, der "mit der Forderung nach Rangunterscheidungen im Rechtssinne das Verfassungsgesetz von innen zerstört" sieht (S. 152).

3) Zum Prinzip der Güterabwägung Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 189; Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 31 ff.

4) Vgl. Herzog, a.a.O., Art. 20, Rdnr. 189; Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 210 f; E.R. Huber, DÖV 1956, S. 202; Hamel, DVBl 1958, S. 44; Friesenhahn, Staatsrechtslehrer, S. 33: Begrenzung der liberalen Prinzipien durch die Proklamierung des Sozialstaates; das BVerfGE 7, S. 377 f (404 f) greift ebenfalls das Prinzip der Güterabwägung auf, hier im Verhältnis Berufsfreiheit - soziale Rechtsstaatlichkeit.

5) Vgl. oben S. 123, Anm. 4.

6) Ähnlich Ramm, JZ 1972, S. 143, 145.

heit und sozialer Bindung bekennt¹⁾. Bachof weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, daß sich die Frage nach dem Rangverhältnis eigentlich nicht zwischen Freiheit und Sozialität stelle, sondern nur im Verhältnis zwischen eigenverantwortlicher Entscheidung zu sozialverpflichtetem Verhalten und staatlichem Zwang hierzu²⁾. Damit kann an das angeknüpft werden, was bereits zum Verhältnis von Freiwilligkeit und Zwang in Verbindung mit sozialer Rechtsstaatlichkeit und Demokratie ausgeführt wurde³⁾: die Chancen für die Verwirklichung der Freiheit wachsen umso mehr, je besser es gelingt, soziale Verantwortung durch freiwilligen Einsatz zu bewältigen. Insoweit liegt der grundgesetzliche Akzent wohl eindeutig auf der Eigenverantwortlichkeit⁴⁾.

1.3. Ergebnis

Mit der Anerkennung des Grundgesetzes als einer einheitlichen Wertordnung ist auch der Weg vorgezeichnet, wie ein Konflikt zwischen Freiheitsrechten und sozialen Grundrechten als Exponenten des Sozialstaatsprinzips konkret zu lösen wäre. In den Fällen, in denen das betroffene Freiheitsrecht einen Gesetzesvorbehalt enthält, bildet es mit diesem Vorbehalt eine "Ganzheit", so daß ein Konflikt zwischen Freiheitsgewährleistungen und sozialem Grundrecht kaum denkbar ist⁵⁾. Aber auch mit den Grundrechten, die nicht unter einem ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt stehen, ist eine

1) Vgl. E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 46; Friesenhahn, Staatsrechtslehrer, S. 33; Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 47.

2) Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 211; hierzu auch Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, S. 191 ff (193).

3) Vgl. oben S. 111 ff.

4) So Bachof, a.a.O., S. 211/2.

5) Vgl. Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 190 ff, der zu Recht darauf hinweist, daß dies auch für die Eigentums-garantie des Art. 14 GG gelte. Im übrigen wird insoweit zwischen Begrenzungs- und Ausgestaltungsvorbehalten kein Unterschied zu machen sein. Beachte aber W. Weber, Verfassungsrechtliche Grenzen sozialstaatlicher Forderungen, S. 410, der nur bei bestimmten Gesetzesvorbehalten (z.B. in Art. 2 und 5, Abs. 2, 8 Abs. 2) eine "sozialstaatliche Öffnung" annimmt.

Kollision ausgeschlossen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG, das damit konsequent der Werttheorie folgt, kommt nämlich der Vorbehaltlosigkeit eines Grundrechts nur die Bedeutung zu, daß seine Grenzen u.a. durch andere Verfassungsartikel selbst bestimmt werden¹⁾. Die Begrenzung durch soziale Grundrechte wäre somit eine inhaltliche Schranke des Freiheitsrechts, die sich im Wege der Verfassungsauslegung des einheitlichen Wertsystems ergäbe und nicht von außen an das Grundrecht herangetragen würde²⁾. Die Problematik der sog. immanenten Grundrechtsschranken³⁾ stellt sich damit gar nicht. Im Ergebnis sind Freiheitsrechte des Grundgesetzes und Prinzip der sozialen Grundrechte also durchaus miteinander vereinbar.

2. Das Verhältnis zwischen den sozialen Grundrechten und dem allgemeinen Gleichheitssatz des Grundgesetzes

Unter dem Blickwinkel der Vereinbarkeit stellt sich das Verhältnis zwischen dem Prinzip sozialer Grundrechte und dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 GG als verhältnismäßig unbelastet dar. Dies erhellen zum einen die Berührungspunkte während der historischen Entwicklung des Gleichheitssatzes und der Sozialstaatlichkeit, zum anderen liegt dies in der Rechtsnatur des grundgesetzlichen Gleichheitssatzes begründet.

Bereits die rechtsgeschichtliche Entwicklung hin zu den Sozialrechten zeigt ein Zwischenstadium, in dem aus dem Gleichheitssatz

1) Vgl. BVerfGE 30, S. 193; Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 192; Hamann-Lenz, Grundgesetz, Vorbem. zu den Grundrechten, Rdnr. 8; Eike v. Hippel, Wesensgehalt der Grundrechte, S. 23 ff (m.w.N.); Bettermann, Grenzen der Grundrechte, S. 9 ff.

2) Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 51 ff (56).

3) Dazu Hamann-Lenz, a.a.O., Rdnr. 8; vgl. auch E.v. Hippel, a.a.O., S. 14 ff (19 f).

Verpflichtungen sozialer Art hergeleitet wurden¹⁾. Sowohl die soziale Frage wie auch der Übergang zur parlamentarischen Demokratie und der Weg zur sozialen Emanzipation aller Bevölkerungsschichten²⁾ hatten den Gleichheitssatz zu einer Formel politischer, sozialer und ökonomischer Gleichberechtigungsansprüche³⁾ werden lassen. "Man begann, den Gleichheitssatz als eine Verpflichtung des Staates dahin zu deuten, daß dieser nunmehr auch eine materielle, soziale Freiheit und Gleichheit zu verwirklichen habe"⁴⁾.

Diese Deutung des Gleichheitssatzes bedeutete den Bruch mit der statischen Gleichheitsvorstellung des Liberalismus, der allen Bürgern die gleichen Rechte gewährte bzw. die gleichen Pflichten auferlegte, jedoch nicht in die Gleichheits- bzw. Ungleichheitsbeziehungen gestaltend eingriff, vielmehr die tatsächlichen Ungleichheiten in sozialer, ökonomischer und sonstiger Beziehung als gegeben hinnahm. Die Sozialpolitik des ausgehenden 19. Jahrhunderts und des 20. Jahrhunderts hat demgegenüber erkannt, daß der Schutz der individuellen Freiheit, ausgehend von der Erkenntnis der Gerechtigkeit als höchstem Wert des Rechtsstaates, nur ein staatliches Teilziel sein kann und daß die Verwirklichung der Freiheitsrechte notwendigerweise auch soziale Gerechtigkeit und

1) Zur historischen Entwicklung des Gleichheitssatzes vgl. insbes. Ipsen, Gleichheit, S. 115 ff; G. Leibholz, Gleichheit, S. 14 ff; Salander, Vom Werden der Menschenrechte, S. 79 ff; Hesse, AöR Bd. 77 (1951/2), S. 170 ff (m.w.N.); Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 185 ff.

2) Ipsen, a.a.O., S. 116; zur Bedeutung der Gleichheit in der Demokratie vgl. G. Leibholz, a.a.O., S. 23 ff.

3) Ipsen, a.a.O., S. 115 f.

4) V. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 71; Hesse, a.a.O., S. 168 f, 178 ff.

einen gewissen Grad von sozialer Sicherheit bedeutet¹⁾. Im Zuge dieser Entwicklung wurde der in formaler Rechtsstaatlichkeit inhaltslos gewordene Gleichheitssatz mit dynamischen²⁾ und expansiven³⁾ Impulsen aufgefüllt, d.h. die Ersetzung der liberalen, bloß verteilenden Gerechtigkeit durch eine auf die unterschiedlichen Ausgangspositionen abgestellte kommutative Gerechtigkeit betrieben, eine Rechtsgleichheit materiell-sachlicher Art und die Bindung auch des Gesetzgebers an den Gleichheitssatz im Sinne materieller Gerechtigkeit gefordert⁴⁾.

Im Grundgesetz der Bundesrepublik ist diese Art der dynamischen Gleichbehandlung durch die Sozialstaatsklausel der Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 aufgefangen und zum Verfassungsgebot erhoben worden⁵⁾. In Staaten, deren Verfassungen keine Sozialstaatsklauseln enthalten, wie z.B. in Österreich und der Schweiz, fehlt es dagegen nicht an Versuchen, den Gleichheitssatz als verfassungsrechtliche Grundlage des sozialen Rechtsstaates zu interpretieren. Nach Ermacora etwa bedeutet das "Prinzip der Gleichheitsordnung" aus der Sicht der Interdependenz von Menschenwürde und Gleichheitssatz auch "Prinzip der gleichen Zuordnung" im Bereich des sozialen Status⁶⁾; nach Fröhler ist der Gleichheitssatz "als Verteilungsprinzip im Sinne sozialer Gerechtigkeit anzusehen"⁷⁾. Noch weitergehend ist die von Tomandl vorgeschlagene Einstufung; unter Bezugnahme auf die Statuslehre G. Jel-

1) Kägi, Menschenrechte, S. 12.

2) Hesse, AöR Bd. 77 (1951/2), S. 172.

3) Leibholz, Gleichheit, S. 29.

4) Ipsen, Gleichheit, S. 116; Daum, RdA 1968, S. 83; Fröhler, Grundlegung, S. 37; vgl. hierzu auch Hesse, a.a.O., S. 197 ff.

5) Fröhler, a.a.O., S. 37. So auch BVerfGE 5, S. 85 ff (198, 205), das im Sozialstaatsprinzip eine besondere Akzentuierung der staatlichen Verpflichtung zu sozialer Gerechtigkeit und sozialem Ausgleich sieht; kritisch gegenüber der Rspr. des BVerfG Zacher, BayVB1 1969, S. 113 f, weil die gegenseitige Durchdringung von Gleichheitssatz und Sozialstaatsklausel nicht hinreichend erkannt wurde; ders. auch in AöR Bd. 93 (1968), S. 344 ff, 371 ff.

6) Ermacora, Handbuch, S. 59 ff (62).

7) Fröhler, a.a.O., S. 36.

lineks¹⁾ vertritt er die Auffassung, der Gleichheitssatz gehe über den status libertatis hinaus und verweise zumindest tendenziell in den positiven Status. Dies zeige sich an den heute deutlich wahrnehmbaren Tendenzen, den Gleichheitssatz nicht nur zur Beseitigung gleichheitsverletzender Regelungen, sondern auch zur Rechtsgrundlage ausgleichender Maßnahmen und Regelungen zu verwenden; damit schlage das Gleichheitsrecht die Brücke zu den sozialen Grundrechten²⁾.

Der letzteren Auffassung kann in dieser Form nicht gefolgt werden, zumindest nicht nach dem Verständnis des grundgesetzlichen Gleichheitssatzes. Zwar ist nicht zu leugnen, daß dem Gleichheitssatz im sozialen Rechtsstaat offenbar eine Tendenz zur Ausdehnung der Gleichheitsforderungen, zu fortschreitender Angleichung und Generalisierung innewohnt; sie bezieht sich vor allem auch auf die Beseitigung der ungleichen sozialen Voraussetzungen, die aufgrund einer nur formellen Rechtsgleichheit zur faktischen Ungleichheit führen müssen³⁾. Dieses soziale Substrat⁴⁾ des Gleichheitssatzes und seine Tendenz zur Schaffung "faktischer Gleichheit der Entwicklungschancen"⁵⁾ ergibt sich für das Grundgesetz jedoch nur aus

1) Vgl. oben S. 65 ff.

2) Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 9/10 unter Bezugnahme auf BVerfGE 6, S. 264; 11, S. 261; 12, S. 142; 15, S. 75; Tomandl übersieht, daß das BVerfG in allen genannten Entscheidungen den Anspruch auf ein Handeln des Gesetzgebers von einem ausdrücklichen Verfassungsauftrag abhängig macht. Vgl. hierzu auch Daum, RdA 1968, S. 83. Eine Darstellung des Rechtsgrundlagencharakters des Gleichheitssatzes im sozialen Rechtsstaat findet sich bei Benz, Sozialrechte, S. 14 ff. Zur statusmäßigen Einordnung des Gleichheitssatzes vgl. Martens, VVDStRL 30 (1972), S. 21 (dort Anm. 69 m.w.N.).

3) Hesse, AöR Bd. 77 (1951/2), S. 171, 180. Vgl. dazu auch Ipsen, DÖV 1974, S. 296; Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 207.

4) Ipsen, Gleichheit, S. 175.

5) Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 187; vgl. dort auch zum Begriff der Chancengleichheit bzw. -gerechtigkeit Rdnr. 184 ff.

seiner Verbindung mit der "Kompositionsformel"¹⁾ des sozialen Rechtsstaates. Der Gleichheitssatz des Grundgesetzes vermag also nur mit Hilfe des Sozialgestaltungsauftrags aus Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG zur Kompetenznorm für sozialgestaltende Aktivitäten des Gesetzgebers zur Herstellung sozialer Gerechtigkeit und faktischer Chancengleichheit zu werden. Nach zutreffender Auffassung kann in dem allgemeinen Gleichheitssatz des Grundgesetzes und den speziellen Gleichheitsverbürgungen allein keine umfassende Rechtsquelle für sozialrechtliche Ansprüche des Individuums gegen den Staat²⁾ oder auch nur eine entsprechende Befugnisnorm des Staates zur Sozialgestaltung gesehen werden³⁾. Im hier verstandenen Sinne bleibt der Gleichheitssatz als solcher daher lediglich akzessorischer⁴⁾ Maßstab für die sozialgestaltenden Aktivitäten des Staates, vor allem auch des Gesetzgebers; ebenso besteht ein Anspruch auf die gleichmäßige Einbeziehung in eine gesetzliche Begünstigung regelmäßig nur dann, wenn zum Gleichheitssatz zusätzlich vorgängiges staatliches Handeln z.B. aus einem konkreten Verfassungsauftrag hinzutritt⁵⁾.

1) Ipsen, Gleichheit, S. 174.

2) Vgl. Salzwedel, Gleichheitsgrundsatz, S. 342; Bettermann, Rechtsgleichheit, S. 79 ff (91).

3) Wie hier Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 183; Ipsen, a.a.O., S. 174; Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 30/31; Benz, Sozialrechte, S. 10 ff (15, 19/20); Hamann-Lenz, Grundgesetz, Art. 3, Rdnr. 3 (m.w.N.). Kritisch Zacher, AÖR Bd. 93 (1968), S. 351 ff, 360 f, 369, insbes. gegenüber der Rechtsprechung des BVerfG.

4) Formulierung von Salzwedel, a.a.O., S. 342.

5) Hamann-Lenz, a.a.O., Art. 3, Rdnr. 3; vgl. auch Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte, S. 34 f; Bettermann, a.a.O., S. 91 f. Diese Auffassung ist allerdings nicht unbestritten, vgl. etwa H. Scholler, Interpretation des Gleichheitssatzes, S. 14 ff (36 ff). Zum Meinungsstand vgl. Martens, VVDStRL 30 (1972), S. 12, 21 ff (m.w.N.); Martens bezeichnet die sich aus der akzessorischen Anwendung des Gleichheitssatzes ergebenden Ansprüche als "derivative Teilhabeansprüche" (S. 21).

2.1. Ergebnis

Daraus folgt für das Verhältnis zwischen allgemeinem Gleichheitssatz und Prinzip der sozialen Grundrechte zweierlei. Beide sind nicht nur nicht vereinbar, sondern ergänzen sich sogar auf Verfassungsebene; der Gleichheitssatz ist wichtiges Regulativ und Grundprinzip des sozialen Gerechtigkeit verwirklichenden Staates. Andererseits kann der Gleichheitssatz als solcher aufgrund seiner bloßen Akzessorietät nicht ein verfassungsrechtliches Gebot zur Sozialgestaltung ersetzen¹⁾. Die Gleichheitsidee und der Gleichheitssatz geben der Sozialgestaltung allenfalls einen Impuls¹⁾, von der Problematik des Ob und Wie sozialer Grundrechte helfen sie nicht ab²⁾.

1) Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte, S. 34.

2) Vgl. Benz, Sozialrechte, S. 20 f.

4. Abschnitt: Probleme der verfassungsrechtlichen Positivierung sozialer Grundrechte

I. Allgemeines

Die Feststellung der grundsätzlichen Vereinbarkeit des Prinzips der sozialen Grundrechte mit den Verfassungsprinzipien und Grundrechten des Grundgesetzes enthebt nicht der Frage, ob und in welcher Form soziale Grundrechte im Hinblick auf ihre eigene formale und inhaltliche Verfassungsfähigkeit in das Grundgesetz aufgenommen werden können. Wurde bisher der Begriff des sozialen Grundrechts in einer "politischen Bedeutung"¹⁾ verwendet, so müssen jetzt die näheren Bedingungen einer konkreten verfassungsrechtlichen Ausgestaltung der sozialen Grundrechte untersucht werden. Dabei gilt es zu beachten, daß Form und Inhalt jeder Rechtsnorm in unlösbarem Zusammenhang stehen²⁾; immer wird daher auch der Inhalt einer Verfassungsnorm entscheidend deren Form prägen.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, daß die Aufnahme sozialer Grundrechte in das Grundgesetz vor dem Hintergrund eines einfachgesetzlich bereits realisierten und zudem durch die Sozialstaatsklausel der Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich verankerten sozialen Rechtsstaates zu prüfen ist. Dies muß zwangsläufig auch fragen lassen, ob durch eine verfassungsrechtliche Normierung sozialer Grundrechte ein Vorteil gegenüber der bisherigen Verfassungsrechtslage insofern erreicht werden kann, als die Sozialpflichtigkeit des Staates eine nähere Ausführungskonzeption erhält³⁾. Zu

1) Vgl. oben S. 2, Anm. 4.

2) Benz, Sozialrechte, S. 136/7.

3) Vgl. Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte, S. 29, der zu Recht der Auffassung ist, daß das Sozialstaatsprinzip ein System ausgeprägter sozialer Verbürgungen nicht ersetzen könne (vgl. auch oben S. 103 f).

klären ist in diesem Zusammenhang insbesondere, ob nicht die nämlichen Vorteile durch die, auch von der Rechtsprechung des BVerfG¹⁾ aufgegriffene Lehre von den Teilhaberechten²⁾ erreicht werden, ohne daß es einer Verfassungsergänzung bedürfte³⁾.

Schließlich muß noch auf folgende Einschränkung der Untersuchung hingewiesen werden: Es liegt auf der Hand, daß in keinem Fall der gesamte, ohnehin nicht abgeschlossene⁴⁾ Katalog potentieller sozialer Grundrechte⁵⁾ in das Grundgesetz Aufnahme finden könnte, soll nicht das Grundgesetz zu einem Sozialgesetzbuch denaturiert werden⁶⁾. Aufgabe des Verfassungsgesetzgebers wäre es vielmehr, unter den in Frage kommenden sozialen Grundrechten diejenigen auszuwählen, die als wichtigste, zeitbeständigste und für die soziale Sicherung der Staatsbürger notwendigste angesehen werden müssen. Eine abschließende Aufzählung einschlägiger Auswahlkriterien soll jedoch hier nicht versucht werden, ebensowenig eine Auswahl der für eine Aufnahme in das Grundgesetz in Frage kommenden sozialen Grundrechte. Dies bleibt letztlich die verfassungspolitische Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers. Im Folgenden geht es daher nur um die grundsätzlichen Aussagen zur materiellen und formellen Verfassungsfähigkeit sozialer Grundrechte.

II. Die materielle Verfassungsfähigkeit sozialer Grundrechte

Als materiell verfassungsfähig sollen im Folgenden soziale Grundrechte dann eingestuft werden, wenn sie aufgrund ihres potentiellen Norminhaltes als Rechtsnormen in das Grundgesetz eingebaut werden

-
- 1) Vgl. insbes. das numerus-clausus-Urteil, BVerfGE 33, S. 303 ff, und das Hochschulverfassungsurteil, BVerfGE 35, S. 79 ff; neuerdings präzisiert durch Urt. des BVerfG vom 8.2.1977, NJW 1977, S. 569 ff.
 - 2) Vgl. insbes. Häberle, VVDStRL 30 (1972), S. 43 ff.
 - 3) Dazu unten S. 171 ff.
 - 4) Vgl. oben S. 65.
 - 5) Vgl. oben S. 63 ff.
 - 6) Ebenso Georg Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 18; Forsthooff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 180; Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, S. 75 ff.

können und sie sich als rechtsstaatlich überprüfbar und sanktionierbar erweisen.

1. Die inhaltliche Bestimmung im Vergleich zu den Freiheitsrechten

Gegen die verfassungsrechtliche Normierbarkeit sozialer Grundrechte wird eingewandt, ihr sachgeprägter Norminhalt sei so wenig konkret, daß der Einbau in eine rechtsstaatliche Verfassung wie das Grundgesetz angesichts dessen rechtsstaatlicher Anforderungen an die inhaltliche Bestimmtheit aller Normen nicht möglich sei. H. Huber etwa meint, die sozialen Grundrechte bedürften notwendig der näheren Umschreibung; "Rechte auf Leistungen ohne Umschreibungen sind nicht denkbar, weil sie nicht unbegrenzt sein können, wie die Freiheitsrechte es sind"¹⁾. Auch Forsthoff zieht den Vergleich zu den Freiheitsrechten; im Gegensatz zu diesen sollen die sozialen Grundrechte als Teilhaberechte keinen im vorhinein normierbaren, konstanten Umfang haben; "sie bedürfen der Graduierung und Differenzierung, denn sie haben einen vernünftigen Sinn nur im Rahmen des im Einzelfall Angemessenen, Notwendigen und Möglichen"²⁾. Im Ergebnis zielt diese Argumentation darauf ab, den sozialen Grundrechten die eigene Definiertheit des Normbereichs abzuspochen und daraus den Schluß zu ziehen, die "völlig exogene Determination des sozialrechtlichen Normbereichs"³⁾, etwa durch den einfachen Gesetzgeber, nehme den Sozialrechten die inhaltliche Normierungsfähigkeit.

Dieser Argumentation kann in dieser allgemeinen Form nicht gefolgt werden. Ihre Fragwürdigkeit wird insbesondere auch bei Forsthoff

-
- 1) Hans Huber, Soziale Verfassungsrechte?, S. 11 f; kritisch hierzu v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 74.
 - 2) Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 179; vgl. auch Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 112, und Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 56, die hier den unten (vgl. S. 145) noch näher zu durchleuchtenden Begriff der Relativität sozialer Grundrechte verwenden.
 - 3) So Benz, Sozialrechte, S. 149.

selbst deutlich, wenn er ausführt, auch soziale, auf Teilhabe gerichtete Normierungen seien dem rechtsstaatlichen Gesetz zugänglich, soweit sie auf Ausgrenzung beruhten, und er zu diesen Ausgrenzungsrechten die "Lehrmittelfreiheit oder ähnliche Vergünstigungen" rechnet¹⁾. Es hat den Anschein, als erfolge die Zurechnung der Lehrmittelfreiheit zu den Ausgrenzungen nur, um die von Forsthoff aufgestellte Behauptung, nur Ausgrenzungsrechte seien normierungsfähig, nicht zu unterlaufen. Nach der von Forsthoff selbst vorgenommenen Definition bezieht sich nämlich "Ausgrenzung" auf einen Staat, "der den einzelnen seiner gesellschaftlichen Situation, wie sie ist, überläßt"²⁾. Das jedoch tut der Staat mit der Gewährung der Lehrmittelfreiheit gerade nicht; er greift vielmehr sehr wohl in die "gesellschaftliche Situation" ein, um Mindebemittelten z.B. den Besuch weiterführender Schulen zu ermöglichen. Folglich stellt sich hier eine Teilhabesituation als durchaus normierungsfähig heraus³⁾.

Diese Einzelkritik leitet über zu der grundsätzlichen Kritik der pauschalen Argumentation, die sozialen Grundrechte seien gegenüber den Freiheitsrechten wegen ihrer inhaltlichen Präzisierungsbedürftigkeit⁴⁾, der mangelnden Konkretisierbarkeit ihres Leistungsumfanges⁵⁾, der Graduierungs- und Differenzierungsbedürftigkeit⁶⁾ bzw. wegen ihrer Ergänzungsbedürftigkeit⁷⁾ nicht normierbar. Ansatzpunkt der Kritik ist die Tatsache, daß durch den

1) Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 179.

2) Forsthoff, a.a.O., S. 178.

3) Im Gegensatz zu Forsthoff, a.a.O., S. 179.

4) Vgl. allgemein zu den Konkretisierungsproblemen bei allgemeinen Rechtsprinzipien Göldner, Verfassungsprinzip, S. 85 ff.

5) G. Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 35.

6) Forsthoff, a.a.O., S. 179.

7) Benz, Sozialrechte, S. 109 ff.

bloßen Vergleich mit den Freiheitsrechten des Grundgesetzes eine nach hier vertretener Auffassung unnötige und sogar unzulässige Verkürzung möglicher Rechtsformen sozialer Grundrechte herbeigeführt wird. Sicherlich ist es richtig, den Vergleich mit den Freiheitsrechten und deren absoluter und unmittelbarer Geltung dann zu ziehen¹⁾, wenn für die sozialen Rechte die normative Wirkung der Grundrechte, nämlich die Geltung als subjektive öffentliche Rechte, beansprucht wird. Ist dies jedoch nicht der Fall, ist auch das Anforderungsprofil an die inhaltliche Bestimmtheit geringer. Aufschluß über diesen Zusammenhang gibt das Merkmal der Geltungsunmittelbarkeit. Zwar unterscheidet das Grundgesetz hinsichtlich der Unmittelbarkeit der Rechtsgeltung nach zutreffender Auffassung²⁾ nicht zwischen Grundrechten und sonstigen objektivrechtlichen Verfassungsprinzipien. Mit dem Akt der Verfassungsrezeption ist auch "das Prinzip als Erscheinungsform unmittelbar geltenden Rechts in das System normativer Rechtsquellen" aufgenommen³⁾, ohne daß das Grundgesetz bei der grundsätzlichen Rechtsgeltung nach dem Maße der Inhaltsbestimmtheit des Verfassungsprinzips differenziert. Dennoch bleibt die Feststellung, daß die Inhaltsbestimmtheit ein, auch der Disposition des Verfassungsgesetzgebers entzogenes, rechtsstrukturelles Wesensmerkmal der rechtlichen Normativität ist⁴⁾. Sie muß, im Verein mit der Erkenntnis, daß es zwischen "bestimmten" und "unbestimmten" Rechtsbegriffen zwar keinen prinzipiellen, jedoch einen graduellen Unterschied gibt⁵⁾, zu dem Schluß führen, daß zwischen Inhaltsbestimmtheit und Ausformbarkeit der Normativität eine Wechselbeziehung besteht. Als Maß der Inhaltsbestimmtheit gilt im Folgenden die

1) Vgl. etwa H. Huber, Soziale Verfassungsrechte?, S. 10 ff; Benz, Sozialrechte, S. 111 ff.

2) Vgl. Göldner, Verfassungsprinzip, S. 30 f; v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 1, Anm. V 2.

3) Göldner, a.a.O., S. 36.

4) Vgl. Göldner, a.a.O., S. 36.

5) Göldner, a.a.O., S. 39 (m.w.N.).

sog. Normdichte¹⁾.

1.1. Der Einfluß der Normdichte auf die Normierbarkeit sozialer Rechte

Sollen soziale Rechte in die Verfassung aufgenommen werden, muß differenziert werden. Ohne weiteres sind soziale Normierungen dem Grundrechtstypus der Freiheitsrechte dann zugänglich, wenn sie "auf Ausgrenzung beruhen"²⁾, wie etwa die Koalitionsfreiheit³⁾. Die Koalitionsfreiheit besitzt wie die Freiheitsrechte eine so starke eingeprägte Normdichte, d.h. einen so hohen Grad sachlich-inhaltlicher Bestimmtheit des Normbereichs, daß einer Aufnahme als subjektiv-öffentliches Grundrecht in die Verfassung nichts entgegensteht, wie Art. 9, Abs. 3 GG selbst beweist.

Anderes jedoch gilt, wenn das soziale Grundrecht als subjektiv-öffentliches Leistungsrecht, z.B. das Recht auf Arbeit als Rechtsanspruch gegen den Staat auf Zuweisung eines bezahlten Arbeitsplatzes verwirklicht werden soll. Bereits Carl Schmitt hat darauf hingewiesen, daß ein Recht auf Arbeit keinesfalls als unbegrenztes Grundrecht in die Verfassung aufgenommen werden, sondern dieses nur in einem System von Organisationen, Meldungen, ärztlichen Untersuchungen, Arbeitsnachweisen, Arbeitsanweisungen und Pflichten zur Leistung der angewiesenen Arbeit bestehen könne⁴⁾. Dieser Ansicht ist, soweit sie das Recht auf Arbeit als subjektiv-öffentliches Recht betrifft, zuzustimmen. Wird nämlich - unter Berücksichtigung der gegenseitigen Abhängigkeit von Inhalt und Form einer Rechts-

1) Zur "Normdichte" vgl. Kägi, Verfassung, insbes. S. 97 ff; Kägi sieht in der Abnahme der Normdichte, d.h. der umfassenden Normbestimmtheit, die Krise der normativen Verfassung begründet. Vgl. auch Benz, Sozialrechte, S. 147.

2) Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 179.

3) Die Koalitionsfreiheit ist als soziales Grundrecht eingestuft, vgl. oben S. 63.

4) Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 169; hierzu H. Huber, Soziale Verfassungsrechte?, S. 11; v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 74.

norm - das Anforderungsprofil der Freiheitsrechte an solche sozialen Leistungsrechte angelegt, zeigt sich in der Normdichte in der Tat ein entscheidender Unterschied. Die Freiheitsrechte beziehen ihre Normativkraft als Grundrechte aus einer Normdichte, die unabhängig ist "von einem Akt der Transformation, durch den das Verfassungsprinzip erst zu einem subsumptionsfähigen gesetzlichen Rechtssatz verdichtet werden müßte"¹⁾. Und zwar gilt dies nicht nur für das vorpositive Stadium, sondern gerade auch für die von der Verfassung positiv gewährleisteten Freiheitsrechte. Denn auch Verfassungsrechtsnorm bedeutet nicht nur die Positivierung einer potentiellen Rechtskonstruktion; die Rechtsnorm ist vielmehr bereits durch ihre inhaltliche "Normativität" sachlich mitbegründet. Sie weist deshalb "nicht nur dem imperativischen Akzent der Rechtsvorschrift, sondern auch ihrem Sachgehalt ursprüngliche normative Kraft zu"²⁾. Damit aber stellt sich Normativität immer als auch sachbestimmte Normativität dar, die durch Sachstrukturen gleichsam von innen heraus geprägt ist³⁾.

Unter Zugrundelegung dieses Normbegriffs werden die Unterschiede in der Normqualität der Freiheitsrechte und sozialen Leistungsrechte noch deutlicher. Freiheitsrechte bedeuten "die konstitutive Anerkennung eines eigengeprägten, im Rahmen der Rechtsordnung zu schützenden und frei zu belassenden Komplex sachlicher Gegebenheit und menschlichen Tuns kraft Rechts und damit zugleich als Recht"⁴⁾. Selbst die Normdichte des Freiheitsrechts ist dabei

-
- 1) Göldner, Verfassungsprinzip, S. 32, allerdings hier allg. zur Unmittelbarkeit der Rechtsgeltung.
 - 2) F. Müller, Normstruktur, S. 170; vgl. auch Benz, Sozialrechte, S. 119.
 - 3) F. Müller, a.a.O., S. 169, 202 ff. Wichtig ist, daß Müller aufgrund dieses Verständnisses der Freiheitsrechte als sachgeprägter, hauptsächlich nicht rechtserzeugter Normen eine Gleichsetzung von Generalklauseln und Grundrechten zu Recht ablehnt; "Grundrechte enthalten mehr an hermeneutisch typisierbarer Geltungssubstanz", vgl. a.a.O., S. 201.
 - 4) F. Müller, Positivität, S. 41.

umso größer, je geringer die inhaltliche Abhängigkeit der garantierten Sache von rechtlicher Ausgestaltung ist¹⁾. In diesem Sinne ist auch der Satz Jellineks zu verstehen, wonach Rechtssätze "wie die, daß die Zensur abgeschafft und die Glaubensfreiheit anerkannt ist, sofort konkrete Gestalt gewinnen können, da das durch Aufhebung der betreffenden bisher beschränkenden Normen erzielte Vakuum eben der vom Verfassungsgesetzgeber gewollte Zustand ist"²⁾. Trotz graduell unterschiedlich hoher Eigengeprägtheit gilt jedoch allgemein für alle Freiheitsrechte, daß ihr Normbereich grundsätzlich³⁾ aus sich selbst heraus, d.h. gegenständlich begrenzt ist⁴⁾. Im Prinzip bedarf Freiheit keiner ausführenden Gesetze⁵⁾. Letzteres verdeutlicht auch der von Forsthoff entwickelte Gedanke der Ausgrenzung⁶⁾. Nach seiner, insoweit zutreffenden Meinung enthalten die Freiheitsrechte als Ausgrenzungen "die Aufrichtung von Bereichen, vor denen die Staatsgewalt haltmacht"⁷⁾. Wenn auch Forsthoff die Ausgrenzung als die "technisch-normative Seite der Sache" bezeichnet, ist mit der Erkenntnis der Ausgrenzungseigenschaft der Freiheitsrechte doch wiederum an die Idee des eigengeprägten Normbereichs angeknüpft⁸⁾; und zwar nicht nur insoweit

1) Dazu Benz, Sozialrechte, S. 123 ff; F. Müller, Normstruktur, S. 220.

2) Jellinek, System, S. 97; vgl. auch Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte, S. 29.

3) Die Problematik der von außen an die Freiheitsrechte herangebrachten Gesetzesvorbehalte kann hier dahingestellt bleiben, vgl. Benz, a.a.O., S. 126 f.

4) F. Müller, Positivität, S. 43.

5) Vgl. Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 2 Abs. 1, Rdnr. 5; ebenso Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 130, allerdings eingeschränkt durch die Feststellung, daß jede Begrenzung eines Rechts, sei es durch Ausgestaltungs- oder Begrenzungsvorbehalte, auch punktuelle Inhaltsbestimmung sei (S. 131); wie Häberle auch Hamel, Grundrechte, S. 45.

6) Vgl. oben S. 74 ff.

7) Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 177.

8) So richtig Benz, a.a.O., S. 131.

daß nunmehr eine materielle und formelle Komponente der Ausgrenzung gewonnen wäre, sondern daß die "technisch-normative Seite", die sich in der absoluten und unmittelbaren Geltung der Ausgrenzungsrechte als subjektive öffentliche Rechte zeigt¹⁾, als Folge der materiellen Komponente erkannt ist. Im Hinblick auf die hier zu untersuchende Normdichte läßt sich deshalb zu Recht behaupten, daß selbst eine freiheitliche Ausgrenzung, die alles verbietet, was nicht ausdrücklich erlaubt ist, inhaltlich-rechtlich hinreichend bestimmt wäre²⁾.

Im Gegensatz hierzu stehen die sozialen Grundrechte, wenn sie als positive Leistungsrechte gegen den Staat ausgestaltet werden sollen. Denn sie bestimmen nicht wie die Freiheitsrechte nur einen von staatlichem Eingriff ausgegrenzten Bereich, sondern gewähren Anspruch auf eine staatliche Leistung. Diese jedoch bedarf im Gegensatz zu den Ausgrenzungen zwingend der näheren inhaltlichen Bestimmung³⁾. Bereits Jellinek hat im Rahmen seiner Statuslehre die positiven, d.h. auf Leistung ausgerichteten Prinzipien von den Freiheitsrechten abgegrenzt. Ein positives Prinzip "wie namentlich das der Rechtsgleichheit" verlangt aufgrund der in ihm liegenden Negierung rechtlicher Unterschiede konkrete Ausgestaltung durch den Gesetzgeber. Im Gegensatz zu den Freiheitsrechten sei hier "ein Vakuum vorhanden, das der Gesetzgeber erst ausfüllen soll"⁴⁾. In ähnlicher Weise argumentiert Forsthoff, wobei er die Verbindung zu den Anforderungen an den rechtsstaatlichen Normbegriff herstellt. "Auch der Normgehalt kann nicht beliebig sein, sondern muß so konkret gefaßt sein, daß die Norm auch vollzogen werden kann"⁵⁾.

1) Vgl. Art. 1 Abs. 3 GG; Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 2 Abs. 1, Rdnr. 5.

2) Dürig, a.a.O., Art. 2 Abs. 1, Rdnr. 5.

3) Insofern richtig H. Huber, Soziale Verfassungsrechte?, S. 11.

4) Jellinek, System, S. 97.

5) Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 179.

1.2. Ergebnis

Unter Zugrundelegung des oben¹⁾ gewonnenen Normbegriffs läßt sich also durchaus ein Unterschied in der Normqualität von Freiheitsrechten und sozialen Leistungsrechten feststellen²⁾. Hieraus erklärt sich die richtige und fast durchgängig vertretene Auffassung, daß subjektiv-öffentliche soziale Grundrechte im Rahmen einer rechtsstaatlichen Verfassung und der ihr angemessenen Beschränkung auf prägnante und kurze Rechtssätze schon infolge ihrer inhaltlichen Unbestimmtheit nicht normierbar sind³⁾. Der weitergehende Schluß jedoch, soziale Rechte seien, wenn überhaupt, nur im unterverfassungsrechtlichen Bereich normierbar⁴⁾ oder die der sozialrechtlichen Materie angemessene verfassungsrechtliche Fassung sei die der Zuständigkeitsnorm⁵⁾, kann nicht gezogen werden. Es sei daran erinnert, daß bei der Feststellung der Normdichte der Freiheitsrechte eine gegenseitige Bedingtheit von inhaltlicher Bestimmtheit, Struktur als Ausgrenzung und der Geltungsunmittelbarkeit als absolute, subjektive öffentliche Grundrechte konstatiert wurde⁶⁾. Auch F. Müller differenziert bei dem von ihm vertretenen Begriff der Freiheitsrechtsnorm als sachgeprägter, hauptsächlich nicht rechtserzeugter Norm zwischen Grundrechten und objektiv-rechtlichen Generalklauseln. "Grundrechte enthalten mehr an hermeneutisch typisierbarer Geltungssubstanz"⁷⁾. Weil al-

1) Vgl. S. 140, dort auch Anm. 3.

2) Abzulehnen deshalb v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 74; wie hier Benz, Sozialrechte, S. 134.

3) Vgl. Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 110; Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 179; Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 30 ff; Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 94 ff; H. Huber, Soziale Verfassungsrechte?, S. 10 ff; Georg Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 17 ff.

4) Vgl. Forsthoff, a.a.O., S. 179/180.

5) So Benz, Sozialrechte, S. 125, Anm. 69, S. 214 ff.

6) Vgl. oben S. 139 f; so im übrigen selbst Benz, a.a.O., S. 125.

7) F. Müller, Normstruktur, S. 201; vgl. oben S. 140, Anm. 3.

so gerade der stärker sachgeprägte Normbereich die verfassungsrechtliche Garantie als Grundrecht erst ermöglicht¹⁾, erscheint es grundsätzlich möglich, Sozialrechte, sobald auf ihre Geltung als subjektive öffentliche Grundrechte verzichtet wird, auch unter Berücksichtigung der rechtsstaatlichen Anforderungen an die inhaltliche Bestimmtheit als objektives Verfassungsrecht zu positivieren. Daß dieser Schluß gezogen werden kann, ergibt sich im übrigen aus dem Grundgesetz selbst. Die Sozialstaatsklausel der Art. 20, 28 GG begründet trotz der immer wieder beklagten Schwierigkeiten der inhaltlichen Bestimmung und Auslegung eine "echte, unmittelbar geltende und damit alle Staatsgewalten bindende Staatsleitlinie"²⁾, stellt also objektives, normativ verbindliches Verfassungsrecht dar. Auch Art. 6 Abs. 1 GG, der Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stellt, beinhaltet, obwohl als soziales Teilhaberecht³⁾ nicht die Normdichte der Ausgrenzungsrechte aufweisend, zumindest eine objektivrechtliche Grundsatznorm⁴⁾. Im Hinblick auf Normdichte und Normqualität können soziale Rechte daher durchaus als objektives Verfassungsrecht positiviert werden.

2. Die Relativität sozialer Rechte

Im Zusammenhang mit dem Norminhalt sozialer Rechte und der angeblich völlig exogenen Determination ihres Normbereichs⁵⁾ wird der Absolutheit der Freiheitsrechte die Relativität der Sozialrechte

1) F. Müller, Normstruktur, S. 202.

2) Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 153.

3) Vgl. oben S. 74 ff.

4) Vgl. v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 6, Anm. III 3. Nach anderer (bedenklicher) Auffassung ist Art. 6 Abs. 1 GG sogar echtes Grundrecht; vgl. zum Meinungsstand Hamann-Lenz, Grundgesetz, Art. 6, Anm. A 1 und 2.

5) Vgl. oben S. 136, Anm. 3.

gegenübergestellt¹⁾. In der Tat ist nicht zu leugnen, daß Sozialrechte insofern relativ sind, als sie jedenfalls mehr als die liberalen Grundrechte bedingt sind "durch nicht zu ihrem Wesen, ihrem Inhalt, ihrem Normbereich gehörende, von außen transzendent an sie herangeführte faktische Determinanten"²⁾. Der Einfluß dieser Relativität auf die verfassungsrechtliche Normierbarkeit sozialer Rechte bleibt jedoch erst zu prüfen; keinesfalls ist der voreilige Schluß erlaubt, allein das Fehlen der von den Freiheitsrechten bekannten Absolutheit führe notwendig auch zum Verlust der "Eignung der Sozialrechte zur Rechtsgeltung"³⁾. Im Grunde ist nämlich auch hier wieder das Problem der untrennbaren Verbindung von Inhalt und Form angesprochen.

2.1. Rechtliche Relativität und Effektivität sozialer Rechte

Teilweise wird versucht, unter Verwendung des Begriffs der rechtlichen Relativität aus dem vergleichsweise unbestimmten Norminhalt sozialer Rechte deren generelle rechtliche Geltungsunfähigkeit herzuleiten. Soziale Rechte seien aufgrund ihres Norminhalts nicht geltendes, unmittelbar anwendbares und sanktioniertes Recht; ihnen fehle somit die für jede Verfassungsnorm erforderliche Effektivität⁴⁾.

Richtig ist, daß "Effektivität als solche jeder Normauslegung, also auch dem Verständnis von Organisationsnormen und staatlichen Eingriffsbefugnissen"⁵⁾, ebenso wie potentiellen sozialen Verfassungsnormen zugrundeliegen muß. Mit Effektivität nämlich ist die "allgemeine Normenwirksamkeit", "von jeher ein Problem

1) Z.B. Benz, Sozialrechte, S. 149 ff; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 112; Van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 56.

2) So Benz, a.a.O., S. 150.

3) So aber offensichtlich Benz, a.a.O., S. 162.

4) Vgl. Benz, a.a.O., S. 157 ff.

5) Leisner, Effizienz, S. 13.

der Rechtswissenschaft" ¹⁾ angesprochen. Im Ergebnis kann jedoch davon ausgegangen werden, daß auch soziale, in den Verfassungsrang erhobene Rechte diese allgemeine Normenwirksamkeit hätten. Insbesondere Benz ²⁾ versucht dieses Resultat durch das "Effektivitätselement der Geltung" in Zweifel zu ziehen. Zwar kommt auch nach seiner Meinung den sozialen Rechten im Falle einer Aufnahme in die Verfassung "irgend eine normative Kraft" zu, doch erscheinen infolge der fehlenden normativen Eigengeprägtheit "die Sozialrechte zur Rechtsgeltung wenig geeignet" ³⁾. Zutreffend daran ist, daß sich begrifflich Normativität und Geltung einer Norm unterscheiden lassen "Die Rechtsnorm hat eine von der sozialen Wirklichkeit unabhängige Existenz in ihrem grundsätzlichen Geltungsanspruch. Ob sie in diesem Geltungsanspruch bestätigt wird, ist eine zweite Frage. Man kann nicht schlechthin sagen,

1) Leisner, Effizienz, S. 5, 13. Nach Ermacora, Allgemeine Staatslehre, S. 946, hängt die Effektivität des Rechts von seiner Befolgung und Anwendung ab. Mit Leisner ist terminologisch von der Effektivität die sog. Effizienz zu unterscheiden, die nicht die Tätigkeit des "normanwendenden Interpreten, sondern allein die der Staatsorgane" betreffe (a.a.O., S. 13). Die Unterscheidung gelingt Leisner an Hand der von Thoma geforderten "Grundrechtsauslegung auf Effektivität" (a.a.O., S. 13, dort Anm. 14 bis 16), die er zu Recht ablehnt, weil sie eine insoweit unzulässige inhaltliche Vermutung der Grundrechte "in dubio pro libertate" begründe. Wichtig sei demgegenüber nur, "daß die 'Auslegung auf Wirkkraft der Normen' im Verfassungsrecht heute, wenn überhaupt für jede Norm, für jeden Grundsatz gelten muß ..." (a.a.O., S. 12). Von diesem Interpretationsprinzip sei aber die Effizienz, die als normativer Grundsatz wirksamen Handelns der Regierung und Verwaltung geprüft wird, abzugrenzen. Zur Normativität der Verfassung auch Hennis, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 20 ff (m.w.N.).

2) Benz, Sozialrechte, S. 160 ff.

3) Benz, a.a.O., S. 162; diese Aussage wird im übrigen noch weiter relativiert, weil nach Benz die Wirklichkeitsbedingtheit sozialer Rechte "Einfluß auf Rechtsgeltung und Normativität" gewinne (a.a.O.).

daß die normative Kraft einer rechtlichen Regelung von der Bereitschaft, sie zur Kenntnis zu nehmen und zu befolgen, abhängt"¹⁾. Auch Hesse stellt fest, daß der grundsätzliche Geltungsanspruch einer Verfassungsnorm, d.h. ihre Normativität, mit den Bedingungen seiner Realisierung nicht identisch sei²⁾. Diese Unterscheidung von Normativität und Geltung rechtfertigt es jedoch nicht, trotz bestehender Normativität jegliche Geltung der Norm zu verneinen. Im Gegensatz zu Benz muß vielmehr gefolgert werden, verfassungsrechtliche Normativität bewirke auch "irgend eine Geltung"³⁾. Damit aber verschiebt sich, wie sich auch aus dem folgenden ergibt, die Prüfung der Effektivität wieder auf die Frage, ob und inwieweit die inhaltliche Unbestimmtheit sozialer Rechte deren Normativität entgegensteht; etwa im Sinne der Feststellung von Esser, wonach ein Prinzip nur dann zu rechtlicher Normbildung tauglich sei, wenn die weiterhin zu seiner Ausgestaltung erforderlichen Wertentscheidungen nicht solche einer noch offenen politischen Zielsetzung seien, sondern solche adäquater Lösung einer fixierten Aufgabe oder eines ständig, gleich abgrenzbaren Problems mit rechtlichen Mitteln⁴⁾. Auf die sozialen Rechte als Ausführungskonzeption des Sozialstaatsprinzips⁵⁾ übertragen, folgt daraus, daß diese grundsätzlich sehr wohl zur rechtlichen Normbildung fähig sind, weil die (politischen) Ziele der aus gestaltenden Wertentscheidungen durchaus vorgegeben sind; dies zeigt letztlich das Sozialstaatsprinzip selbst. Auch die Tatsache, daß überhaupt noch Wertentscheidungen notwendig werden könnten, um weitere, nicht bereits normativ gesetzte Ziele sozialer Rechte

1) Esser, Vorverständnis, S. 32 (vgl. dort auch Anm. 5).

2) Hesse, Normative Kraft, S. 8.

3) Ähnlich auch Göldner, Verfassungsprinzip, S. 39 f, wonach aus der Normativität auch die Geltung nach dem Maße der inhaltlichen Bestimmtheit (des Verfassungsprinzips) folge.

4) Esser, Grundsatz und Norm, S. 69.

5) Vgl. oben S. 134, Anm. 3.

zu erreichen, ist unschädlich; denn selbst politische Entscheidungen werden "keineswegs im leeren Raum getroffen. Sie sind vielmehr durch verschiedenartige Faktoren präjudiziert", vor allem aber normativ gebunden und legitimiert¹⁾.

An dieser Stelle ist schließlich auch ein Blick auf die Normierbarkeit und normative Geltung des bloßen Prinzips als der gleichsam qualitativ untersten Stufe der Norm hilfreich²⁾. Göldner weist überzeugend nach, daß im Bereich des GG auch das Prinzip als Erscheinungsform unmittelbar geltenden Rechts in das System normativer Rechtsquellen aufgenommen ist³⁾. Dieser Nachweis gelingt an Hand des Vergleichs mit dem "unbestimmten Rechtsbegriff". Der vermeintlich prinzipielle Unterschied von "bestimmten" und "unbestimmten" Rechtsbegriffen sei nur gradueller Natur⁴⁾. Man habe erkannt, daß die unbestimmten Rechtsbegriffe lediglich durch einen besonders kleinen Begriffskern und durch einen besonders weiten (unsicheren) Begriffshof gekennzeichnet seien; daraus folge jedoch die prinzipielle Unbestimmtheit jedes Rechtsbegriffs, in gewissem Sinne der Grundsatzcharakter jeder materiellen Verfassungsnorm. "Damit verliert das Merkmal inhaltlicher Präzision die Eignung, präpositives Kriterium unmittelbarer Normativität zu sein"⁵⁾. Somit steht die vergleichsweise große inhaltliche Unbestimmtheit des Normbereichs sozialer Rechte weder der unmittel-

1) Saladin, Verfassungserneuerung, S. 286.

2) Zum Prinzip als "flexibler Norm" Leisner, Effizienz, S. 8/9, hier allerdings nicht ohne Zweifel, "ob der Begriff des Grundsatzes mit der rechtsstaatlichen Ordnung der normativen Berechenbarkeit überhaupt vereinbar ist". Grundlegend zum Verhältnis von Prinzip und Norm Göldner, Verfassungsprinzip, S. 26 ff (m.w.N.); Esser, Grundsatz und Norm.

3) Göldner, a.a.O., S. 30 ff (36).

4) Vgl. oben S. 138, Anm. 5.

5) Göldner, a.a.O., S. 30 ff (36).

baren Normativität noch der Geltungsunmittelbarkeit entgegen, die als Bestandteile der Effektivität im Rahmen der rechtlichen Relativität sozialer Rechte gerade zu prüfen waren.

2.2. Die Sanktioniertheit sozialer Rechte

Auch die grundsätzliche Sanktioniertheit sozialer Rechte, d.h. ihre verfahrensmäßige Durchsetzbarkeit und Erzwingbarkeit, wird zuweilen bezweifelt¹⁾. Richtig an der Forderung nach der Sanktioniertheit ist, daß auch die sozialen Rechte mit einem adäquaten Durchsetzungssystem verbunden sein müssen. Denn "ohne die Durchsetzbarkeit in einem förmlichen Verfahren bleiben die sozialen Grundrechte ein nudum ius und gleiten in der Praxis allzu leicht in die Nähe unverbindlicher Proklamationen ab"²⁾.

Die verfahrensmäßige Sicherung der Normverwirklichung setzt begrifflich jedoch nicht voraus, daß die sozialen Rechte als positive Leistungsansprüche durchsetzbar und mit einem individuellen Klagerecht sanktioniert sein müssen³⁾. So verstandene Sanktioniertheit würde den möglichen verfassungsrechtlichen Gestaltungsformen für soziale Rechte nicht gerecht; sie ist zu einseitig und zu eng am Vergleich mit den Freiheitsrechten des GG orien-

1) Vgl. Benz, Sozialrechte, S. 165 ff (170/1, 173).

2) Georg Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 12; ähnlich Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 181, wonach die sozialen "Verbürgungen" einerseits danach drängen, nicht in der Schwebelage bloß programmatischer Verheißungen zu bleiben, und andererseits erst die unmittelbare Rechtsverbindlichkeit sie zu echten Verbürgungen werden läßt; vgl. auch Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 37 ff.

3) So aber z.B. Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte, S. 35, wonach das Individuum im Zuge der Verrechtlichung sozialer Grundrechtspostulate aus dem Status des Objekts der Hilfe zum Träger des Rechts auf Hilfe, zum Subjekt erhoben werden müsse. Zacher schränkt diese Forderung allerdings ein, weil die rechtliche Verfestigung und Durchsetzbarkeit der sozialen Positionen ihre spezifischen Grenzen habe (a.a.O., S. 36).

tiert¹⁾, die dem einzelnen ein subjektives öffentliches Abwehrrecht gewähren. Weil soziale Rechte auch in Form von Verfassungsprinzipien der Sozialgestaltungspflicht des Staates noch eine Ausführungskonzeption geben können, ist die Sanktioniertheit vielmehr am "sinnvollen Minimum normativer Geltung" sozialer Rechte, nämlich am Fall der Geltung als bloße Verfassungsprinzipien zu messen. Und hier zeigt sich, daß die Einhaltung und Verwirklichung solcher objektivrechtlicher Prinzipien seit langem nicht mehr nur dem guten Willen der Staatsorgane überlassen oder allenfalls noch über politische, vor allem parlamentarische Kontrolle²⁾ durchsetzbar ist. "Auf jedem Weg der Organstreitigkeit, bis hin zur abstrakten Normenkontrolle, wird unmittelbar objektives Recht auch gerichtlich sanktioniert. Möglicherweise geschieht dies sogar über das nobile officium judicis, als 'Annex' im Rahmen aller anderen Normenkontrollklagen. Durch Aufsichtsbeschwerden und Dienstaufsichtsbeschwerden kann auch der Private in geordnetem Verfahren die Beachtung objektiven Rechts erreichen"³⁾. Die Sanktioniertheit sozialer Verfassungsprinzipien ist somit durchaus gegeben. Der geringe Grad inhaltlicher Bestimmtheit sozialer Rechte stellt nicht die grundsätzliche funktional-organisatorische Sanktion als Element der Effektivität in Frage⁴⁾, vielmehr ist damit das Problem der Justiziabilität, das noch zu untersuchen sein wird⁵⁾, angesprochen.

-
- 1) Vgl. Benz, Sozialrechte, S. 169, 171, 175, der zwar einräumt, daß die sozialen Grundrechte nicht unbedingt als "Ansprüche eines Berechtigten" ausgestaltet sein müssen (S. 170), die Prüfung der Sanktioniertheit jedoch immer am Maßstab der liberalen Grundrechte vornimmt.
 - 2) So aber Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 37; Benz, a.a.O., S. 175.
 - 3) So völlig zutreffend Leisner, Effizienz, S. 9. Beachte auch Ermacora, DÖV 1960, S. 561 ff, zur Verpflichtung des Gesetzgebers aus verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalten (S. 563).
 - 4) So Benz, a.a.O., S. 170/1.
 - 5) Vgl. unten S. 160 ff.

2.3. Die tatsächliche Relativität

Sind die Versuche, wegen der geringen inhaltlichen Bestimmtheit sozialer Rechte deren grundsätzliche Eignung zu Normativität und effektiver Rechtsgeltung zu bestreiten, im Ergebnis wenig fruchtbar, so lassen sich aus den ursächlichen Elementen dieser inhaltlichen Unbestimmtheit andererseits doch weitere Aussagen zu den möglichen Formen einer Normierung gewinnen.

Typischerweise sind soziale Rechte auf wirtschaftliche und soziale Leistungen des Staates gerichtet. Zu diesem Leistungscharakter hat bereits C. Schmitt festgestellt, daß "jedes Recht auf Leistung eines anderen, jedenfalls aber ein Recht aller auf Leistungen des Staates begrenzt ist"¹⁾. Dies wäre nichts ungewöhnliches, soweit damit nur der z.B. auch im bürgerlichen Recht anerkannte Grundsatz, wonach Unmöglichkeit der Leistung von der Leistungsverpflichtung befreit²⁾, gemeint wäre. Hier jedoch muß es auch darum gehen, nicht eine Leistungsverpflichtung des Staates in der Verfassung festzuschreiben, bei der von vornherein die objektive Komponente des Leistenkönnens fehlt oder in hohem Maße eingeschränkt ist. Solches wäre mit den dem GG immanenten Rechtswerten der Verlässlichkeit und Rechtssicherheit nicht vereinbar³⁾.

2.3.1. Die ökonomische Relativität

Unter den faktischen Schranken sozialer Rechte fällt zunächst auf, daß die Realisierbarkeit, soweit es sich um wirtschaftlich-soziale Teilhabe- oder Leistungsrechte handelt, immer vom erreichten Standard der ökonomisch-gesellschaftlichen Entwicklung abhängt⁴⁾. Es ist daher beinahe einhellige Meinung, daß diese so-

1) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 169.

2) Vgl. § 275, Abs. 1 BGB.

3) Vgl. Herzog, Allgemeine Staatslehre, S. 386 ff; ders., in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 170.

4) G. Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 16/7.

zialen Rechte "zum jeweiligen gesellschaftlichen Zustand, Wirtschaftswachstum und Sozialprodukt relativ" sind, "weil der Staat selbst in einer sozialistischen Planwirtschaft - nicht vollständig über die ökonomischen Gegebenheiten verfügen kann"¹⁾. Soziale Teilhabe- und Leistungsrechte setzen somit "tatsächliche Möglichkeiten der Erfüllung voraus, die normativ nur begrenzt gesteuert werden können"²⁾. Daraus folgert Van der Ven zu Recht, daß selbst dann, wenn der einzelne zur Verwirklichung sozialer Forderungen selbst beiträgt, eine absolut gefaßte Forderung gegenüber der Gemeinschaft nicht zumutbar ist. Jede positive Aufgabe der Gemeinschaft bei der Förderung der menschlichen Entfaltung bleibt notwendigerweise auf das faktisch Mögliche in konkreten Umständen beschränkt; das soziale Grundrecht sei also per definitionem relativitätsgebunden³⁾. Herzog ergänzt dies mit dem Hinweis, daß jede sozialstaatliche Aktivität letztlich von der Entwicklung des Bruttosozialprodukts abhängt. "Rechtsstaatlich, bundesstaatlich usw. kann auch der ärmste Staat sein, sozialstaatlich sein kann er nur in einem sehr beschränkten Sinn"⁴⁾. Aus dieser Erkenntnis sei im übrigen herzuleiten, daß die Wachstumsvorsorge zu den verfassungsrechtlich abgesicherten Aufgaben des modernen Sozialstaats gehöre; der Erfolg einer solchen Wachstumspolitik sei jedoch rechtlich nicht absicherbar⁵⁾. Die Abhän-

1) So Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 26. Vgl. auch Benz, Sozialrechte, S. 152 ff; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 112; Van der Ven, Sozialrechte, S. 56; Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 170.

2) Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte, S. 29; vgl. auch Martens, VVDStRL 30 (1972), S. 25.

3) Van der Ven, a.a.O., S. 56.

4) Herzog, a.a.O., Art. 20, Rdnr. 170.

5) Herzog, a.a.O., Art. 20, Rdnr. 161, 170.

gigkeit der Erfüllung sozialer Postulate von den ökonomischen Ressourcen wird schließlich auch deutlich, wenn berücksichtigt wird, daß der moderne Rechtsstaat Sozialstaat wesentlich in seiner Funktion als Steuerstaat ist¹⁾. Daraus folgt nämlich, daß der Befugnis des Staates, Steuerquellen auszuschöpfen und soziale Aufgaben durch eine Korrektur und Güterverteilung und Umverteilung zu erfüllen, Grenzen gesetzt sind durch den verfassungsrechtlich garantierten Schutz des Eigentums. Würden diese Grenzen fallen, wäre dem sozialen Rechtsstaat die verfassungsrechtliche Grundlage entzogen²⁾.

2.3.2. Die Verfügungsgewalt des Staates über die Objekte sozialer Rechte

Mit der wirtschaftlichen Bedingtheit sozialer Leistungsrechte hängt auch die Tatsache zusammen, daß der Staat als Anspruchsgegner³⁾ über viele Objekte der sozialen Postulate nicht verfügen kann. Gerade diese Verfügungsgewalt müßte jedoch dem Staat zustehen, soll er dem Anliegen sozialer Grundrechte, nämlich eine gerecht ausgleichende Regelung der gesamten Sozialordnung unter Berücksichtigung der sozialen Schutzbedürftigkeit auch im privatrechtlichen Bereich vorzunehmen, nachkommen können⁴⁾. Auch setzt die Gewährung eines Leistungsanspruchs bereits denknöwendig die grundsätzliche Verfügungsmacht des Anspruchsgegners über das Anspruchsobjekt voraus. Es ist offenkundig, daß in der gegenwärtigen Wirtschaftsordnung der Bundesrepublik der Staat nicht Inha-

1) Darauf weist zu Recht Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 195, hin; ebenso Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, S. 207.

2) Vgl. Forsthoff, a.a.O., S. 195 f, der zwischen den durch die Steuerhoheit des Staates gedeckten Eingriffen in Einkommen und Vermögen und den Entschädigungsansprüche auslösenden Eingriffen in das Eigentum unterscheidet.

3) Vgl. oben S. 79 ff.

4) Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 99. Zur Zuständigkeit und Verantwortlichkeit des Staates, gestaltend in die Wirtschaftsordnung einzugreifen, vgl. Dürig, JZ 1953, S. 196.

ber des zur Erfüllung sozialer Grundrechte erforderlichen "ausschließlichen Wirtschafts-, Sozial- und Kulturmonopols"¹⁾ ist. Der Staat kann daher z.B. weder einen Anspruch auf Wohnung²⁾ noch ein subjektives öffentliches Recht auf einen bestimmten Arbeitsplatz²⁾ erfüllen³⁾, da er über Wohnungen kaum und über Arbeitsplätze in viel zu geringem Umfang verfügt. Ein Recht auf Arbeit als subjektiv-öffentliches Recht ist deshalb nur in einer staatlichen Ordnung denkbar, in der ausschließlich der Staat als Arbeitgeber auftritt oder doch die vollständige Verfügungsgewalt über die vorhandenen Arbeitsplätze besitzt. Tatsächlich findet es sich in dieser Form auch nur in den Verfassungen der Ostblockstaaten mit ihren Zentralverwaltungswirtschaften⁴⁾, in denen der Staat praktisch als alleiniger Arbeitgeber auftritt, weil die Arbeitsplätze sich entweder direkt in staatlicher Hand befinden oder doch der Staat ein diesbezügliches Besetzungsrecht hat⁵⁾.

Das Problem der Verfügungsmacht läßt sich auch nicht dadurch lösen, daß in den Kreis der Anspruchsgegner durch die Annahme einer unmittelbaren Drittwirkung der sozialen Grundrechte die tatsächlich Verfügungsbefugten miteinbezogen werden⁶⁾. Unter dem Aspekt

1) G. Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 14; Benz, Sozialrechte, S. 76.

2) Vgl. oben S. 63.

3) Ebenso G. Brunner, a.a.O., S. 14 ff; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 99 ff; Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 30 f.

4) Tomandl, a.a.O., S. 30 f; H. Huber, Soziale Verfassungsrechte?, S. 9, betont, daß ein Recht auf Arbeit auch die Aufhebung der verfassungsmäßigen Freizügigkeit notwendig machen würde. Im übrigen soll dahingestellt bleiben, welchen Wert diese "Rechte auf Arbeit" haben.

5) Unverständlich Horner, Soziale Grundrechte, S. 224 ff, der diesen Hinweis auf die Verfassungen der Ostblockstaaten für demagogisch hält.

6) Vgl. dazu bereits oben S. 85 ff (87 f).

der Verfügungsmacht bietet sich allenfalls eine Umgehung des Problems insofern an, als entweder inhaltlich das Recht auf einen bezahlten Arbeitsplatz reduziert wird in ein Recht auf eine ausreichende Beschäftigungspolitik bzw. Arbeitslosenunterstützung¹⁾ oder auf nicht anspruchsbegründende Gewährleistungstechniken zurückgegriffen wird²⁾.

2.3.3. Die wirtschaftsverfassungsrechtliche Aussage des Grundgesetzes

Wenn damit auch feststeht, daß die gegenwärtige marktwirtschaftliche Ordnung der Bundesrepublik soziale Rechte in Form von subjektiv-öffentlichen Ansprüchen weitgehend ausschließt, weil und soweit dem Staat die Verfügungsgewalt über die Anspruchsobjekte fehlt, so ist noch nicht geklärt, ob nicht dem Staat jene Verfügungsgewalt in Zukunft gegeben werden kann. Im Grunde ist damit die Frage nach der Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes gestellt. Der vor allem von Nipperdey³⁾ vertretenen These, das Grundgesetz habe die "soziale Marktwirtschaft" institutionalisiert, steht seit dem Urteil des BVerfG über das Investitionshilfegesetz⁴⁾ die in Schrifttum und Rechtsprechung absolut vorherrschende Auffassung von der wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes

1) So Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 31.

2) Dazu Horner, Soziale Grundrechte, S. 227 ff (235), der in diesem Zusammenhang Programmsätze, Organisationsnormen und Einrichtungsgarantien nennt.

3) Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, insbes. S. 21, 25, 64: "Die ... Verfassungsgrundsätze und Grundrechte sind nicht nur eine Ermöglichung der sozialen Marktwirtschaft ..., sondern eine formell und materiell verfassungsmäßige Entscheidung für die soziale Marktwirtschaft. Die soziale Marktwirtschaft ... ist ein integrierender Teil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung".

4) BVerfGE 4, S. 7 ff (17 f); anschließend BVerfGE 7, S. 377 ff (400); 12, S. 341 ff (347); 14, S. 19 ff (23); 14, S. 263 ff (275).

gegenüber¹⁾.

So lohnend eine Untersuchung des Grundgesetzes auf seine wirtschaftspolitische Aussage hin auch wäre, etwa im Hinblick auf die derzeit noch immer diskutierte Wirtschaftslenkung durch Investitionskontrollen oder die Vergesellschaftung bestimmter Wirtschaftszweige, so kann doch dieser Problematik hier nicht näher nachgegangen werden; die Frage muß allerdings auch nicht geklärt werden. Denn selbst wenn man der Rechtsprechung des BVerfG folgt, die sich bei der Ermittlung der verfassungsrechtlichen Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetzgebung von dem Axiom der grundsätzlichen "wirtschaftspolitischen Entscheidungsfreiheit"²⁾ des Gesetzgebers leiten läßt, so ist damit noch nicht ausgeschlossen, daß das Grundgesetz dieser Entscheidungsfreiheit doch gewisse Grenzen setzt. Das BVerfG geht nämlich nur davon aus, daß das GG insofern neutral ist, als der Gesetzgeber jede ihm sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik verfolgen darf. "Es garantiert nicht die wirtschaftspolitische Neutralität der Regierungs- und Gesetzgebungsgewalt, eine nur mit 'marktkonformen' Mitteln zu steuernde 'soziale Marktwirtschaft' oder die Beibehaltung einer bestimmten

1) Vgl. Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 33; ders. AöR Bd. 92 (1967), S. 382 ff, mit Nachweisen zur Rechtsprechung des BVerfG bzgl. der verfassungsrechtlichen Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetzgebung; Scheuner, VVDStRL 11 (1954), S. 18 ff (19, 21); Ehmke, Wirtschaft und Verfassung, S. 7 ff; Zacher, Theorie der Wirtschaftsverfassung, S. 63; ders., VSSR Bd. 1 (1973)4, S. 98 ff (m.w.N.). Kritisch gegenüber der Rechtsprechung des BVerfG E.R. Huber, DÖV 1956, S. 97, wonach das GG ein sozialliberales "Ordnungsleitbild des Wirtschafts- und Sozialverfassungsrechts" enthalte (vgl. auch DÖV 1956, S. 202 ff, 207); Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, insbes. S. 49 ff (m.w.N.); Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 207 ff. Zum Meinungsstand auch Reuß, DVBl 1967, S. 349 ff.

2) BVerfGE 12, S. 354 ff (364).

staatlichen Wirtschaftspolitik oder der gegebenen Wirtschaftsordnung"¹⁾. Andererseits sind bei den wirtschaftspolitischen Entscheidungen und Maßnahmen des Staates auch nach Auffassung des BVerfG²⁾ selbstverständlich die durch die allgemeinen Verfassungsprinzipien des sozialen Rechtsstaats und die Grundrechte des Grundgesetzes gesetzten Grenzen zu beachten³⁾. Die Normen des Grundgesetzes stellen dabei keine isolierten Einzelbeschränkungen des wirtschaftspolitischen Ermessens dar, sondern eine Wertordnung⁴⁾ auch bezüglich des Wirtschaftslebens. Speziell die Freiheitsrechte begründen deshalb auch innerhalb des wirtschaftlichen Bereichs einen "grundsätzlichen Vorrang des Freiheitsrechts"⁵⁾, wenn es gilt abzuwägen, "ob das wirtschaftspolitische Ziel ein hinreichendes Gewicht hat, um die erfolgte Freiheitsbeeinträchtigung zu rechtfertigen, und ob die erfolgte Freiheitsbeeinträchtigung auch erforderlich ist, um das wirtschaftspolitische Ziel zu verwirklichen"⁶⁾. Daraus folgt wiederum, daß speziell durch Grundrechte, wie die allgemeine Handlungsfreiheit

-
- 1) Badura, AÖR Bd. 92 (1967), S. 393; Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, S. 21 ff (31, 64), vertritt demgegenüber die Auffassung, es könne grds. nur die Wahl zwischen Planwirtschaft und Marktwirtschaft geben, und das GG habe sich für letztere entschieden.
 - 2) Das BVerfG spricht z.B. von der "grundsätzlich freien Wirtschaft" (BVerfGE 15, S. 235 ff, 240) und der prinzipiellen Freiheit des Außenhandels (BVerfGE 12, S. 281 ff, 293, 295 f).
 - 3) Vgl. Badura, a.a.O., S. 393 f; ders., Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 33; so auch bereits Hamann, BB 1951, S. 341/2; Scheuner, VVDStRL 11 (1954), S. 55 ff (59 ff); Zacher, VSSR Bd. 1 (1973/4), S. 100 ff ("elementare Harmonie" zwischen sozialer Marktwirtschaft und den Grundwerten des GG); Reuß, DVBl 1967, S. 351.
 - 4) Vgl. oben S.121 ff; Badura, a.a.O., S. 395; Scheuner, AÖR Bd. 95 (1970), S. 401.
 - 5) BVerfGE 13, S. 97 ff (104 f).
 - 6) So Badura, a.a.O., S. 402, zum Einfluß freiheitlicher Verbürgungen auf wirtschaftspolitische Entscheidungen.

(Art. 2 Abs. 1 GG), die Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG), oder die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) wesentliche Institute der privatwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung vor einer gänzlichen Abschaffung oder auch Aushöhlung geschützt sind¹⁾. Beide Grundrechte gewährleisten die grundsätzlich eigenverantwortliche unternehmerische Privatinitiative und die Dispositionsbefugnis über das Unternehmereigentum. Insofern stünden Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 3, Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 GG dem Übergang zu einer vollständig sozialistischen, über die Grenzen des Art. 15 GG hinausgehenden Wirtschaftsordnung entgegen²⁾. Zum gleichen Ergebnis kommt auch E.R. Huber, der als absolute Grenze der im Grundsatz zulässigen wirtschaftslenkenden Intervention die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG sieht³⁾. Aus ihr ergebe sich vor allem ein absolutes Verbot des vollständigen Dirigismus. "Ein System vollständiger Wirtschaftslenkung (Planwirtschaft, Zentralverwaltungswirtschaft) würde ebenso wie ein System vollständiger Staatswirtschaft (Vollsozialisierung) die Hauptfreiheitsrechte der Wirtschaftsverfassung in ihrem existenziellen und substantiellen Kern vernichtend treffen. Es würde zugleich die dem Rechtsstaatsprinzip immanente Garantie der personalen Selbstbestimmung zerstören. Es wäre aber auch unvereinbar mit dem recht verstandenen Sozialstaatsprinzip, das nicht auf den Übergang zum wirtschaftlichen Zwangskollektiv, sondern

-
- 1) Beachte Leisner, DÖV 1975, S. 76 ff, der eben diese Auswirkungen der Teilhaberechtslehre (s.u. S. 171 ff) auf das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 GG befürchtet.
 - 2) Badura, AÖR Bd. 92 (1967), S. 404, 406; im Ergebnis ebenso Scheuner, VVDStRL 11 (1954), S. 59 ff; Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 207, der jedoch damit zugleich die wesentlichen Prinzipien einer marktwirtschaftlich orientierten "Wirtschaftsverfassung verankert" sieht. Vgl. auch Ipsen, DÖV 1974, S. 296.
 - 3) E.R. Huber, DÖV 1956, S. 202 ff (206/7); überdies stünde die wirtschaftslenkende Staatsintervention unter den rechtsstaatlichen Vorbehalten von Subsidiarität und Proportionalität (S. 205 f). Zur Vereinbarkeit staatlicher Wirtschaftsintervention mit dem Grundgesetz vgl. auch Scheuner, a.a.O., S. 14 ff (19).

auf die freie Sozialität einer 'staatsbürgerlichen Gesellschaft' zielt¹⁾). Mit dieser Aussage kann im übrigen an das äußerst schwer auszubalancierende Verhältnis zwischen Sozialstaatlichkeit und Freiheitsrechten angeknüpft werden und zwar an die dort bereits getroffene Feststellung, daß der Verlust des beherrschten Lebensraumes nicht nur die Abhängigkeit vom Staat erhöht, sondern im gleichen Maße die persönlichen Freiheitsrechte bedroht²⁾. Die nämliche Gefahr droht auch bei einer starken Zunahme staatlicher Kompetenzen und Herrschaftsmacht im wirtschaftlichen Bereich.

2.3.4. Ergebnis

Soziale Rechte stehen, soweit sie ausgabenwirksam sind oder werden können, unter dem Diktat der beschränkten ökonomischen Ressourcen und, soweit sie Regelungsgegenstände des außerstaatlichen Verfügungsbereichs betreffen, unter dem Diktat mangelnder Verfügungsmacht des Staates. In beiden Fällen folgt daraus, daß sich soziale Rechte als subjektiv-öffentliche, gegen den Staat gerichtete Rechtsansprüche aus den dargelegten Gründen nicht in das System der Grundrechte des Grundgesetzes einfügen lassen. Demzufolge könnte z.B. weder ein subjektiv-öffentliches Recht auf einen bezahlten Arbeitsplatz oder auf eine angemessene Wohnung, noch das Recht eines jeden auf die von ihm gewünschte, kostenlose Ausbildung Aufnahme in das Grundgesetz finden.

Aus den gleichen Gründen ist jedoch auch eine unbedingte objektivrechtliche Verpflichtung des Staates nicht unbedenklich. Die unbedingte Verpflichtung des Staates, etwa Arbeitsplätze zu schaffen oder Wohnungen zu bauen, darf nicht zu dem mit den Freiheitsrechten ohne Zweifel ebenfalls in Konflikt stehenden³⁾ Ergebnis füh-

1) E.R. Huber, DÖV 1956, S. 207.

2) Vgl. oben S. 111 ff (114); Forsthoff, Verfassungsprobleme, S. 149 ff.

3) Vgl. oben S. 154 ff.

ren, daß die Disposition über diese Arbeitsplätze bzw. Wohnungen vollständig oder zum größten Teil beim Staat verbleibt. Dieses Ergebnis ließe sich nur vermeiden, wenn die objektivrechtliche staatliche Verpflichtung als akzessorisch zu den Bemühungen Privater oder gleichsam als Vektor des ohnehin unter dem Vorbehalt der Freiheitsrechte¹⁾ stehenden Sozialstaatsgrundsatzes formuliert würde. Immerhin könnte auch mit der letzteren Lösung noch eine Ausführungskonzeption der sozialen Handlungspflichten des Staates geschaffen werden²⁾.

Schließlich gilt es im Hinblick auf die Finanzwirksamkeit sozialer Rechte auch das durch Art. 109 Abs. 2 GG verankerte Gebot der Wahrung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zu beachten^{3) 4)}. Die Problematik der Vereinbarkeit staatlicher Leistungsverpflichtung aufgrund sozialer Rechte mit diesem Gebot liegt auf der Hand. Auch insoweit muß eine Formulierung sozialer Rechte den Weg zu einer mit Art. 109 Abs. 2 konformen staatlichen Ausgabenpolitik offen lassen.

3. Die Justiziabilität sozialer Rechte

Ein Hauptmangel sozialer Rechte soll einer häufigen Aussage zufolge in ihrer fehlenden Justiziabilität liegen. Zumeist wird, ausge-

1) Vgl. oben S. 103 ff.

2) Vgl. oben S. 134, Anm. 3.

3) Bachte auch § 1 S. 2 des Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft vom 8. Juni 1967 (BGBl. I, S. 582): "Bund und Länder haben bei ihren wirtschafts- und finanzpolitischen Maßnahmen die Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zu beachten. Die Maßnahmen sind so zu treffen, daß sie im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung gleichzeitig zur Stabilität des Preisniveaus, zu einem hohen Beschäftigungsstand bei stetigem und angemessenen Wirtschaftswachstum beitragen".

4) Ebenso BVerfGE 33, S. 303 ff (330) im sog. numerus-clausus-Urteil; vgl. auch Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 29 f.

hend von einer Konstruktion sozialer Rechte als subjektiv-öffentliche Rechte, argumentiert, daß solche sozialen Grundrechte aus sich selbst heraus noch nicht vollziehbar seien und deshalb unter einen Gesetzesvorbehalt, und zwar einen Ausgestaltungsvorbehalt gestellt werden müßten¹⁾. Im Gegensatz zum Begrenzungsvorbehalt bedeute jedoch der Ausgestaltungsvorbehalt, daß die inhaltliche Bestimmung des Grundrechts dem einfachen Gesetzgeber überantwortet werde²⁾. Wolle man aber den Gesetzgeber nicht einer ausschließlich politischen Kontrolle unterwerfen, sondern auch einer gerichtlichen Sanktion, so werde "der Schnitt ins rechtsstaatliche Fleisch spürbar"³⁾. Dann nämlich sei die Gewaltenteilung zwischen Gesetzgebung und Judikative in Frage gestellt, weil letztlich nicht die vom Volk gewählten und dem Volk verantwortlichen Gesetzgebungsorgane, sondern in concreto die Verfassungsrichter die politische Entscheidung über die Ausgestaltung sozialer Rechte trafen⁴⁾.

Zutreffend an dieser Aussage ist, daß das GG von der lückenlosen verfassungsgerichtlichen Justiziabilität seiner Normen ausgeht⁵⁾. Dagegen muß für die weitere Untersuchung richtiggestellt werden, daß aus bereits bekannten Gründen nicht an der Hypothese sozialer Grundrechte im Sinne subjektiv-öffentlicher Grundrechte festgehalten werden kann, sondern die Justiziabilität unbedingter sozialer

-
- 1) So G. Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 18 ff; Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 36 ff.
 - 2) G. Brunner, a.a.O., S. 18. Mit der Unterscheidung von Ausgestaltungs- und Begrenzungsvorbehalten wird an die von Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 126 ff (140/1), entworfene Typologie der Gesetzesvorbehalte angeknüpft.
 - 3) Tomandl, a.a.O., S. 39.
 - 4) Vgl. auch Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20, Rdnr. 169; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 126 ff (127); H. Huber, Soziale Verfassungsrechte?, S. 11; Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, S. 98. Kritisch v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Vorbem., S. 75.
 - 5) Herzog, a.a.O., Art. 20, Rdnr. 169.

Verfassungsaufträge¹⁾ bzw. nur grundsätzlicher Sozialgestaltungspflichten, etwa in Gestalt bestimmter, den Sozialstaatsgrundsatz der Art. 20 Abs. 1, 28 GG näher ausführender "Vektoren"²⁾, zu prüfen sein wird. Gerade sozialrechtliche Grundsatznormen bieten sich als Maßstab für die Justiziabilität an, da sie gleichsam die unterste Normstufe sozialer Verfassungsrechte darstellen.

3.1. Begriff der Justiziabilität

Justiziabilität bezeichnet die inhaltliche Eignung einer Rechtsnorm zur richterlichen Beurteilung und Kontrolle³⁾. Justiziabilität ist also gerichtliche Kontrollierbarkeit der Verfassungskonformität staatlicher Gesetze und Maßnahmen⁴⁾, Möglichkeit des Normenvollzugs durch Richterspruch, Zugänglichkeit zu richterlicher Kognition im Sinne der Bestimmbarkeit und Vollziehbarkeit des Norminhalts⁵⁾. Den Zusammenhang zwischen Normqualität und Gerichtstauglichkeit stellt am besten Gygi heraus; nach seiner Meinung hängt das Funktionieren des Rechtswegs davon ab, daß der Gesetzgeber einen richterlich anwendbaren Rechtssatz geschaffen hat: "Die Rechtsschöpfung muß eine bestimmte Stufe der Perfektion und Determination erreicht haben, um an die Gerichte geleitet werden zu können, ohne daß deswegen die richterliche Tätigkeit in der wertungsfreien Intellektualität der rein rechtslogischen Subsumption aufgehen müßte"⁶⁾.

1) Dazu Denninger, JZ 1966, S. 767 ff.

2) Vgl. oben S. 160, Anm. 1, 2.

3) Gygi, Rechtsstaatsprobleme, S. 17.

4) Vgl. z.B. Lewald, NJW 1971, S. 89 f, zur Justiziabilität des Wiedervereinigungsgebots aus der Präambel des GG.

5) Göldner, Verfassungsprinzip, S. 37.

6) Gygi, a.a.O., S. 17; dazu auch Schneider, DÖV 1975, S. 443 ff (447).

3.2. Justiziabilität verfassungsrechtlicher Prinzipien

Die letzte Aussage führt unmittelbar zu der Frage, ob soziale Rechte als Verfassungsprinzipien mit den Anforderungen der Justiziabilität noch vereinbar sind¹⁾. Göldner legt überzeugend dar, daß infolge der neuen Entwicklung der Theorie der unbestimmten Rechtsbegriffe und infolge einer Akzentverschiebung des GG "vom Typus des Gesetzgebungsstaates in Richtung auf den Jurisdiktionsstaat"²⁾ keine Zweifel mehr an der methodischen Tragfähigkeit richterlicher Verwertung allgemeiner Verfassungsprinzipien bestehen könnten. Hier geht es indessen zusätzlich darum, ob nicht die wirtschaftlichen und sonstigen außerrechtlichen Einflußfaktoren sozialer Normen dem Prinzip insgesamt den Charakter eines Rechtsprinzips nehmen und deshalb der Rechtskontrolle durch die Verfassungsgerichte entziehen³⁾.

Eine Antwort läßt sich nur finden, wenn man die Möglichkeiten und Grenzen richterlicher Tätigkeit durchleuchtet⁴⁾. Richterliche Rechtsfindung verlangt einen nachvollziehbaren Erkenntnisakt aus zutreffenden Rechtsnormen; d.h. dieser Erkenntnisakt muß sich an Weisungen orientieren können, die legislativ gesetzt oder überliefert sind, "sich aber jedenfalls als Recht verstehen lassen und mit Gerechtigkeitsanspruch in richterliche Entscheidungen umgesetzt werden"⁵⁾. Objekt der Rechtserkenntnis auf der Normseite

-
- 1) In anderem Zusammenhang wurde bereits darauf hingewiesen, daß dies kein Problem der Normativität des Rechtsprinzips als solcher ist, vgl. oben S. 150.
 - 2) Göldner, Verfassungsprinzip, S. 36 ff (38/9). Zur Aufgabe der Rechtsprechung und richterlichen Rechtsfortbildung vgl. Roelcke und Starck, VVDStRL 34 (1976); Hans-Peter Schneider, DÖV 1975, S. 443 ff; Jörn Ipsen, NJW 1977, S. 2289 ff (m.w.N.); Hans Huber, Konkretisierung, S. 191 ff (speziell zur Verfassungsgerichtsbarkeit).
 - 3) So etwa Benz, Sozialrechte, S. 188, der aus der "Determination der Sozialrechte von außen" folgert, daß die Sozialrechte über den Problemkreis der unbestimmten Rechtsbegriffe hinausführten.
 - 4) Dazu grundlegend Josef Esser, Vorverständnis, S. 7 ff. Beachte auch Häberle, JZ 1975, S. 297 ff (303 f) zu den Methoden der Verfassungsinterpretation.
 - 5) Esser, a.a.O., S. 14.

kann daher auf keinen Fall ein sich lediglich sozial-historisch selbst formierender Tatbestand sein, sondern nur die normativ vorgezeichnete¹⁾, im Urteilsakt jeweils²⁾ konkret aktualisierte Ordnungsabsicht³⁾. Allerdings zeigen gerade die Normtatbestände, die mit unbestimmten Begriffen arbeiten, oder die zahlreichen Generalklauseln, daß die Anforderungen an die tatbestandliche Bindung des Richters eher niedrig anzusetzen sind. Auch können Normtatbestände durchaus Verweisungen auf ausfüllungsbedürftige außerpositive Maßstäbe ethischer oder verkehrsmäßig üblicher Art enthalten⁴⁾. In diesen Fällen wird der Richter als Rechtsanwender durch die Norm geradezu angewiesen, "den hier als Obersatz der syllogistischen Rechtsanwendung dienenden relevanten Teil in bestimmter Hinsicht selbst zu bilden mittels eines Durchgriffs auf nicht positivierte Maßstäbe, Verkehrsanschauungen, Werturteile im Sinne einer sozialen Handlungsethik oder auch nur im Sinne der verkehrsüblichen Beurteilung von tatsächlichen Kriterien eines Umstandes, wie seiner Gefährlichkeit, seiner sachlichen Erforderlichkeit und anderer Maßstäbe sozialer Beurteilung von Verhaltensweisen, technischen Einrichtungen usf."⁵⁾.

-
- 1) Göldner, Verfassungsprinzip, S. 87, weist zu Recht darauf hin, daß selbst das Prinzip einen konkretisierungsunabhängigen Normgehalt habe.
 - 2) Zur Fallgebundenheit des Urteilsakts vgl. Göldner, a.a.O., S. 37.
 - 3) Josef Esser, Vorverständnis, S. 32.
 - 4) Vgl. Josef Esser, a.a.O., S. 56 ff (57, 59); insofern können entgegen Benz (vgl. oben S. 163, Anm. 3), doch die Erkenntnisse zu den unbestimmten Rechtsbegriffen verwendet werden. Wie hier auch Leisner, Gesetzmäßigkeit der Verfassung, S. 11 ff.
 - 5) Josef Esser, a.a.O., S. 57. Ähnlich Scheuner, DÖV 1971, S. 511; ders., AöR Bd. 95 (1970), S. 380 ff (383); auch Göldner, a.a.O., S. 38, anerkennt zu Recht eine umfangreiche richterliche Befugnis zur Rechtskonkretisierung; nach Schneider, DÖV 1975, S. 450, liegt in dem Wertungsspielraum des Richters "ein Stück legitimer Delegation von Rechtserzeugungskompetenzen an den Richter". Auch das BVerfG räumt der Rspr. eine weite Konkretisierungsbefugnis ein, vgl. BVerfGE 3, S. 225 ff (242 ff), BVerfGE 13, S. 153 ff (164) und insbes. BVerfGE 34, S. 269 ff (287).

3.3. Ergebnis

Hieraus folgt zweierlei: der Einfluß außerrechtlicher wirtschaftlicher und sozialpolitischer Tatbestände auf sozialrechtliche Verfassungsprinzipien hebt grundsätzlich nicht deren Eignung als Objekt der Rechtserkenntnis auf. In dem Zugeständnis einer Eigenverantwortlichkeit speziell der Verfassungsgerichtsbarkeit für die Konkretisierung des Rechts liegt auch kein Verstoß gegen die Gewaltenteilung¹⁾. Was die Justiziabilität sozialrechtlicher "Vektoren" des Sozialstaatsgrundsatzes anbelangt, so wird das gefundene Ergebnis letztlich auch durch das Grundgesetz selbst insofern bestätigt, als niemand ernstlich dem Sozialstaatsprinzip wegen seiner relativen inhaltlichen Unbestimmtheit und seiner vielfältigen exogenen Determination die Justiziabilität abspricht und es in den Bereich der rein politischen Prinzipien²⁾ verweist. Auch bloße sozialrechtliche Verfassungsprinzipien erscheinen daher grundsätzlich als justiziabel³⁾.

III. Die formelle Verfassungsfähigkeit sozialer Verfassungsnormen

1. Formale Gestaltung der Verfassungsrechtssätze

Jede Rechtsnorm, in besonderem Maße jede Verfassungsnorm bedarf einer bestimmten äußeren Form. Im folgenden wird zu klären sein, ob soziale Verfassungsnormen diesen Anforderungen formal-juristischer Art genügen können. Während dies nämlich für die Freiheitsrechte ohne weiteres bejaht wird, weil sie sich als Abwehrrechte gegen den Staat in lapidare Verfassungssätze fassen lassen, ist

1) Josef Esser, Vorverständnis, S. 189 ff; Göldner, Verfassungsprinzip, S. 85 ff (87), 151 ff (152) m.w.N.

2) Die nicht justiziabel sind, vgl. Josef Esser, a.a.O., S. 196.

3) Zur Justiziabilität von Generalklauseln ebenso Schneider, DÖV 1975, S. 450; BVerfGE 13, S. 153 ff (164).

die nämliche Eigenschaft für die sozialen Rechte bestritten¹⁾. Im übrigen gilt es auch hier zu beachten, daß Inhalt und Form einer Rechtsnorm in unlösbarem Zusammenhang stehen und deshalb auch der Inhalt die Form prägt.

Formale Anforderungen an Verfassungsrechtssätze ergeben sich in mehrfacher Hinsicht. Zunächst ist die Verfassung als staatliche Grundordnung in besonderem Maße darauf angewiesen, daß ihre Normen allgemeine Anerkennung und Beachtung finden. Dazu genügt es jedoch nicht, daß der Inhalt der Verfassungssätze sachlich richtig ist, die Verfassungsnormen müssen "auch darauf zugeschnitten sein, sich einsichtig zu machen, um dadurch Anerkennung finden zu können"²⁾. Dies erfordert, daß auch ihre äußere Gestalt auf Eingängigkeit Bedacht nehmen muß. "Die Klarheit des Gedankens, die Kürze des Textes, Feierlichkeit und Schwung der Formulierung, die Veranschaulichung des Gehalts in Symbolen und anderes mehr sind in diesem Zusammenhang zu nennen"³⁾. Das Erfordernis von Kürze und Prägnanz der Verfassungsnormen⁴⁾ erklärt sich auch daraus, daß sich in der Verfassung das Bekenntnis des Staates zu bestimmten Werten, zu einer bestimmten "Ideologie" niederschlägt. "Ideologien aber sind für die Masse bestimmt und müssen darum jedermann verständlich sein, daher muß jeder Grundrechtssatz in eine leichtverständliche, volkstümliche Form gefaßt werden"⁵⁾.

1) Vgl. Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte, S. 29; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 106; Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 177 ff (179); Georg Brunner, Problematik der sozialen Grundrechte, S. 17; Tomandl, Einbau sozialer Grundrechte, S. 35/6.

2) K. Hesse, Normative Kraft, S. 12.

3) Hesse, a.a.O., S. 12.

4) Schambeck, a.a.O., S. 106.

5) So Dietze, Formulierung, S. 28/9, in Bezug auf die individuellen Grundrechte.

Schließlich ergeben sich aus dem Grundgesetz selbst Forderungen bezüglich der formalen Prägnanz und Eindeutigkeit von Rechtsnormen. Ist der Grundsatz der Bestimmtheit bereits "Tatbestandsvoraussetzung jeden Rechts"¹⁾, so folgt die inhaltliche und formelle Bestimmtheit jeder Norm insbesondere auch aus dem grundgesetzlichen Rechtsstaatsprinzip der Art. 20, 28 GG. Die Berechenbarkeit aller staatlicher Gewalt ist ein Kernstück der Rechtsstaatlichkeit. Daher müssen nach den rechtsstaatlichen Prinzipien alle Rechtssätze unter Einschluß der Verfassungsnormen und der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsnormen einen meßbaren und berechenbaren Inhalt haben und in eine entsprechende Form gekleidet sein²⁾. Das Ob, Wie und Wann staatlichen Handelns muß also aus der Norm vorhersehbar sein; alle Normen haben deshalb eindeutige Formulierungen und hinreichend bestimmte Begriffe zu verwenden. Nur wenn diese Formerfordernisse beachtet sind, ist dem rechtsstaatlichen Gebot nach Bindung der Staatsgewalt Rechnung getragen³⁾, zugleich aber auch den Anforderungen der vom Grundgesetz entwickelten "selbständigen Verfassungsbegrifflichkeit"⁴⁾ entsprochen. Auch sie geht davon aus, daß Verfassungsinhalte nicht beliebig variabel sind. Die Verfassung ist vielmehr "nicht nur oberstes, sondern erstes Gesetz, sie prägt Begriffsinhalte, findet sie nicht in Gesetzen vor, die dabei eben nur reine Ausführung der Verfassung ... bleiben"⁵⁾.

1) Lerche, Übermaß, S. 67.

2) Lerche, a.a.O., S. 67/8.

3) H. Huber, ZSR 70 (1951), S. 185 und 192; in diesem Zusammenhang ist an Esser, Grundsatz und Norm, S. 69 ff, zu erinnern, wonach Prinzipien mit noch rein politisch zu entscheidender Aufgabe bzw. Zielsetzung sich der rechtsstaatlichen Normbildung entziehen (vgl. oben S. 147, Anm. 4).

4) Einschränkend Leisner, Gesetzmäßigkeit der Verfassung, S. 6 ff (11 ff).

5) Leisner, a.a.O., S. 8.

Diese Grundsätze der formalen Bestimmtheit gelten auch für die Verwirklichung sozialer Rechte, denn das grundgesetzliche Rechtsstaatsprinzip läßt, wie an anderer Stelle bereits betont, eine Durchsetzung sozialer Postulate nur mit rechtsstaatlichen Mitteln und nur in den Formen des Rechtsstaates zu¹⁾.

1.1. Schlußfolgerung

Während die Freiheitsrechte einen im wesentlichen konstanten Begriffskern haben, und sich deshalb ihr entscheidender Inhalt in einer der Verfassung angemessenen sprachlichen Prägnanz fassen läßt²⁾, verschiebt sich bei sozialrechtlichen Ansprüchen die "Konkretisierungsschwelle"³⁾ weit in Richtung der ausgestaltenden Normen. Der wesentliche Inhalt eines Ausgrenzungsrechts⁴⁾ läßt sich zumeist in einem Satz erfassen, soziale Rechte auf Leistung bzw. Intervention des Staates bedürfen hingegen der näheren Beschreibung. Unter dem Gesichtspunkt des rechtsstaatlichen Erfordernisses der Bestimmtheit wäre demnach z.B. ein bloßes "Grundrecht auf Arbeit" mit dem Grundgesetz nicht vereinbar⁵⁾, weil es einerseits einen Anspruch auf ein Tätigwerden des Staates einräumt, andererseits die Voraussetzungen dieses Anspruchs aus der Norm überhaupt nicht erkennbar sind.

Den Anforderungen rechtsstaatlich-formaler Bestimmtheit kann dagegen, eingedenk der Abhängigkeit von Inhalt und Form, Rechnung getragen werden, wenn soziale Rechte nur als grundsätzliche objektiv-

1) Vgl. oben S. 105 ff.

2) Benz, Sozialrechte, S. 140.

3) Lerche, Übermaß, S. 229.

4) Vgl. oben S. 74 ff.

5) Unbestritten, vgl. S. 166 Anm. 1. Insoweit kann auch Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 179, zugestimmt werden, wonach die Sozialrechte keinen im vornherein normierbaren, konstanten Umfang haben, weil sie der Graduierung und Differenzierung bedürfen.

rechtliche Leistungsverpflichtungen des Staates formuliert werden. Sozialrechtliche Tatbestände sind durchaus nicht mit dem Grundsatz der formalen Bestimmtheit unvereinbar, wie nicht zuletzt das Sozialstaatsprinzip der Art. 20, 28 GG selbst beweist. Insbesondere dem Gebot der eigenen verfassungsrechtlichen Begrifflichkeit¹⁾ sozialrechtlicher Normen ist Rechnung getragen, wenn das von Göldner gewonnene Ergebnis berücksichtigt wird, wonach sich bestimmte und sog. unbestimmte Rechtsbegriffe grundsätzlich nur durch die Größe des Begriffskern bzw. Begriffshofs unterscheiden²⁾, die Begrifflichkeit als solche jedoch in beiden Fällen vorhanden ist.

Somit ist die Frage der hinreichenden formalen Bestimmtheit sozialer Verfassungsnormen letztlich wieder nur davon abhängig, welche Erwartungen an soziale Verfassungsrechtssätze geknüpft werden. Als subjektive öffentliche Leistungsrechte entziehen sie sich infolge der dann notwendigen Komplexität ihrer Regelungsmaterie der für eine Verfassung üblicher und auch unumgänglichen kurzen sprachlichen Formulierung; dieses Problem kann wegen des rechtsstaatlichen Erfordernisses der Berechenbarkeit staatlichen Handelns auch nicht durch umfassende Ausgestaltungsvorbehalte zugunsten des einfachen Gesetzgebers umgangen werden. Sozialrechtliche Verfassungsgrundsätze sind dagegen, wie die übrigen Verfassungsprinzipien auch, durchaus mit dem Erfordernis formaler Bestimmtheit der Verfassungsnormen vereinbar.

2. Die Stabilität der Verfassung

Als weiteres Kriterium der formalen Verfassungsfähigkeit sozialrechtlicher Normen gilt, inwieweit sie mit der Stabilität der Verfassung vereinbar sind³⁾. Richtig ist, daß sich mit dem Begriff

1) Vgl. oben S. 167, Anm. 4 und 5.

2) Göldner, Verfassungsprinzip, S. 36; vgl. oben S. 148.

3) Dietze, Formulierung, S. 28; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 127; Benz, Sozialrechte, S. 138, 154 f; Kägi, Verfassung, S. 77 ff; Forsthoff, Umbildung, S. 148.

der Verfassung trotz einer veränderten Anschauung ihres "Ewigkeitswertes"¹⁾ noch immer die Vorstellung der Stabilität und des dauerhaften Fundaments aller staatlichen Ordnung verbindet. "Wo sie andauernd geändert wird, wo es zur Regel wird, die Änderung von Verfassungsartikeln und Ausführungsgesetzen uno actu vorzunehmen, entfällt ihr Sinn, auch wenn die Formen strikte gewahrt würden"²⁾. Den mit einer Aufnahme sozialer Verfassungsnormen in die Verfassung getragenen ständigen "zeit- und ortsorientierten Wandel" des "Wohlstandszwecks" hält demzufolge Schambeck mit der gewünschten Stabilität der Verfassung für nicht vereinbar³⁾. Die Unvereinbarkeit liege zudem darin begründet, daß die sozialen Grundrechte eine bestimmte Entwicklung der Sozialordnung verlangten, die nicht zuletzt aufgrund der sich ständig ändernden Wirtschaftsentwicklung nicht gleich, sondern ständig im Flusse bleibe⁴⁾.

Ohne Zweifel ist die Verwirklichung sozialer Normen in sehr viel stärkerem Maße von außerrechtlichen, z.B. wirtschaftlichen Faktoren abhängig⁵⁾. Die damit angesprochene Problematik der Statik und Dynamik der Verfassung⁶⁾ rechtfertigt jedoch nicht zwangsläufig die Befürchtung, die Verfassung als allgemein anerkannte Grundordnung des Staates werde in jedem Falle durch soziale Verfassungsnormen in Frage gestellt⁷⁾. Auch hier kommt es vielmehr

1) Dazu Kägi, Verfassung, S. 70 ff.

2) Kägi, a.a.O., S. 77.

3) Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 127.

4) Schambeck, a.a.O., S. 127.

5) Vgl. oben S. 151 ff.

6) Vgl. allg. zur Statik und Dynamik im Recht Kägi, a.a.O., S. 81 ff (S. 82 Anm. 26 m.w.N.).

7) So Schambeck, a.a.O., S. 127; Kägi, a.a.O., S. 90/1, weist allerdings zu Recht darauf hin, daß Dynamik, verstanden als bedingungslose Unterwerfung des Rechts unter die politischen Entscheidungen, immer zur Auflösung jeder rechtsnormativen Ordnung führt.

darauf an, ob und wie die soziale Norm auf der Ebene der Verfassung mit der Dynamik außerrechtlicher Faktoren verknüpft wird. Eine starke, die Stabilität der Verfassung gefährdende Dynamik stellt sich sicher ein, wenn soziale Postulate in einzelne zwingende Ansprüche aufgelöst werden, nicht jedoch, wenn sie als objektivrechtliche Normen, z.B. als Verfassungsaufträge oder als Verfassungsprinzipien ausgeformt und unter den Vorbehalt des Möglichen gestellt¹⁾ werden. Auch insoweit mag der Sozialstaatsgrundsatz als Beispiel dienen, der, obwohl in seiner Verwirklichung von ständig wechselnden Determinanten abhängig, die Stabilität des Grundgesetzes anerkanntermaßen nicht gefährdet. Es ist nicht einzusehen, warum sozialrechtliche Verfassungsnormen als Ausführungskonzeption eben dieses Sozialstaatsprinzips zu einer anderen Beurteilung der Frage der Stabilität führen sollten.

IV. Freiheitsrechte als soziale Teilhaberechte?

1. Vorbemerkung zu Anliegen und Methodik der Teilhaberechtskonstruktion

Obwohl über die Problematik zusätzlich in das Grundgesetz aufzunehmender sozialer Verfassungsnormen hinausreichend, kann doch nicht darauf verzichtet werden, auf die in der Literatur²⁾ und

1) Dazu Häberle, VVDStRL 30 (1972), S. 113.

2) Aus der äußerst umfangreichen Lit. vgl. insbes. Martens, VVDStRL 30 (1972), S. 7 ff; Häberle, a.a.O., S. 43 ff; Friesenhahn, Wandel des Grundrechtsverständnisses; Böckenförde, NJW 1974, S. 1529 ff; Ossenbühl, NJW 1976, S. 2100 ff (2104 ff); Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 34 ff; Hans H. Klein, Grundrechte, insbes. S. 65 ff; Wiegand, DVBl 1974, S. 657 ff; Erichsen, Staatsrecht I, S. 80 ff; K.H. Hall, JuS 1974, S. 87 ff; v. Mutius, VerwArch Bd. 64 (1973), S. 183 ff; H.H. Rupp, JZ 1971, S. 401 ff; Friauf, DVBl 1971, S. 674 ff; Leisner, DÖV 1975, S. 73 f.

der Rechtsprechung des BVerfG¹⁾ einen so breiten Raum einnehmende teilhaberechtliche Deutung überkommener Freiheitsrechte einzugehen. Zum einen ergeben sich aus einer solchen Deutung durchaus gleichgelagerte Fragen hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz, zum anderen könnte die verfassungspolitische Frage einer Ergänzung des Grundgesetzes durch soziale Verfassungsnormen obsolet werden, falls mit dieser Deutung bereits eine "neuartige Verwirklichung des Prinzips der sozialen Grundrechte"²⁾ erreicht werden könnte.

Methodisch erscheint die Überwindung der rein positivistischen Gesetzesauslegung für die Grundrechts- und Verfassungsauslegung richtig³⁾. Die Konkretisierung der Grundrechte durch "Verfassungsentfaltung, Ausschöpfung und Anreicherung, Rechtsfortbildung durch Erfüllung ganzer Normprogramme⁴⁾, im Laufe der Zeit und im Wandel der Gesellschaft"⁵⁾ allein vermag Änderungen des Grundrechtsteils der Verfassungen für lange Zeitabschnitte überflüssig zu machen. Sie trägt der besonderen "Unterworfenheit der Verfassung unter die Entwicklung der Geschichte Rechnung und läßt das Bedürfnis nach

1) BVerfGE 33, S. 303 ff (numerus-clausus-Urteil); BVerfGE 35, S. 79 ff (Hochschulurteil); BVerfGE 39, S. 258 ff und S. 276 ff; BVerfGE 43, S. 291 ff.

2) So Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 37 f.

3) Vgl. Hans Huber, Konkretisierung, S. 192 ff (m.w.N.); ebenso Böckenförde, NJW 1974, S. 1529; Göldner, Verfassungsprinzip, S. 85 ff (87); Larenz, Methodenlehre, S. 149; kritisch Forsthoff, Umbildung, S. 147 ff (149, 167 ff). Vgl. zur Verfassungsinterpretation im übrigen Larenz, a.a.O., S. 141 ff; Schneider, DÖV 1975, S. 443 ff.

4) Zum "Normprogramm der Grundrechte" Friedrich Müller, Normstruktur, S. 184 ff.

5) Hans Huber, a.a.O., S. 192. Zur Konkretisierung auch F. Müller, a.a.O., S. 184 ff, 201 ff; Göldner, a.a.O., S. 85 ff (zur Methodik vgl. S. 91 ff), hier allerdings in Bezug auf die allgemeinen Rechtsprinzipien; mit Eike v. Hippel, Wesensgehalt der Grundrechte, S. 15, sind aber auch die Grundrechtsnormen als bloße Grundsatznormen anzusehen, deren Prinzipien der Konkretisierung bedürfen.

einer Grundrechtsreform nur entstehen, "wenn die Spannung zwischen Stabilität und Elastizität durch die Konkretisierung allein nicht mehr bewältigt werden kann"¹⁾.

Auch sachlich ist dem Teilhaberechtsgedanken die Berechtigung nicht abzusprechen. Der Sozialstaat kann sich nicht mit dem bloß freiheitsgewährleistenden Charakter der liberalen Grundrechte begnügen, sondern muß aufgrund der Einsicht, daß soziale Gerechtigkeit eine Bedingung individueller Freiheit geworden ist, in gewissem Maße die tatsächlichen Voraussetzungen der Ausübung der Freiheitsrechte schaffen und gewährleisten²⁾. Daß diese Inpflichtnahme des Staates mit der Teilhaberechtskonstruktion erreicht werden kann, erscheint jedoch fraglich.

Ob Teilhaberechte in gewissem Umfang "bereits aus der Tatsache hergeleitet werden können, daß der soziale Rechtsstaat eine Garantstellung für die Umsetzung des grundrechtlichen Wertsystems in die Verfassungswirklichkeit einnimmt", läßt das BVerfG in seiner *numerus-clausus*-Entscheidung dahingestellt³⁾. Im übrigen finden sich, mit zum Teil unterschiedlichen Begründungen, sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung des BVerfG Ableitungen von originären⁴⁾ Teilhaberechten aus den Grundrechtsnormen. Mit Martens lassen sich grundsätzlich drei verschiedene Argumentationsmodelle unterscheiden, und zwar die sozialstaatlich determinierte Grundrechtsauslegung, die sich des aus seiner Akzessorietät herausgelösten Gleichheitssatzes und der Freiheitsrechte bedient, eine

1) Hans Huber, Konkretisierung, S. 206 f; zustimmend Ossenbühl, NJW 1976, S. 2105 f.

2) Badura, Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 34 f; Martens, VVDStRL 30 (1972), S. 28 f; Häberle, VVDStRL 30 (1972), S. 69 ff, 96, 135; Böckenförde, NJW 1974, S. 1535 f; Hans H. Klein, Grundrechte, S. 55 ff. Vgl. auch BVerfGE 33, S. 331.

3) BVerfGE 33, S. 331.

4) Martens, a.a.O., S. 21, 25 ff.

"neue Spielart des institutionellen Grundrechtsdenkens" und drittens eine an die staatliche Monopolisierung der Grundrechtsvoraussetzungen geknüpfte Konstruktion¹⁾.

2. Die sozialstaatliche Grundrechtstheorie

Ausgangspunkt der sozialstaatlichen Grundrechtstheorie ist die Erkenntnis der "Ersetzung des beherrschten Lebensraumes individueller Autarkie durch den sozialen Lebensraum effektiver Sozialleistungen und Sozialbeziehungen"²⁾. Den hieraus drohenden oder eingetretenen Verlust der sozialen Voraussetzungen zum Gebrauch der grundrechtlichen Freiheiten versucht die sozialstaatliche Grundrechtstheorie dadurch zu überwinden, daß die faktischen Voraussetzungen für die Ausübung grundrechtlicher Freiheit als in den Garantiebereich der Grundrechte mit einbezogen gelten³⁾. "Als Gewährleistungsinhalt erscheint nicht nur die rechtlich-abstrakte, sondern die reale Freiheit"⁴⁾ mit der Folge, daß dem Staat eine Garantenstellung für die Umsetzung der Freiheit in die Verfassungswirklichkeit⁵⁾ zukommt, und außerdem Ansprüche auf die Bereitstellung bzw. Teilhabe an solchen staatlichen Leistungen entstehen, die der Realisierung der Freiheitsrechte dienen.

2.1. Kritik

Der sozialstaatlichen Grundrechtstheorie kann nicht gefolgt werden.

-
- 1) Martens, VVDStRL 30 (1972), S. 26 ff, mit zahlreichen Nachweisen; vgl. auch Böckenförde, NJW 1974, S. 1532 ff. Zu den Auswirkungen der staatlichen Monopolstellung vgl. unten S.179, Anm. 1 und 2.
 - 2) Böckenförde, a.a.O., S. 1535; vgl. auch Ossenbühl, NJW 1976, S. 2105.
 - 3) So Häberle, VVDStRL 30 (1972), S. 43 ff (69 ff, 90 ff, 112 ff); ders. DÖV 1972, S. 729; ähnlich H.H. Rupp, JZ 1971, S. 401 ff; Friauf, DVBl 1971, S. 674 ff (676 ff). Dies ähnelt der von Ipsen, Über das Grundgesetz, S. 25, geforderten "sozialen Funktion der Grundrechte".
 - 4) Böckenförde, a.a.O., S. 1536; Erichsen, Staatsrecht I, S. 81; Hans H. Klein, Grundrechte, S. 60 ff.
 - 5) So BVerwGE 27, S. 360 ff, zur Privatschulfinanzierung; zustimmend Häberle, a.a.O., S. 69 ff. Vom BVerfGE 33, S. 331, offen gelassen.

Abgesehen davon, daß weder Wortlaut noch Entstehungsgeschichte der Grundrechte eine solche Auslegungsmöglichkeit auch nur erkennen lassen¹⁾, spricht gegen sie das Argument, das auch eine Aufnahme sozialer Grundrechte im Sinne subjektiv-öffentlicher Rechte verhindert, nämlich die Begrenztheit der dem Staat zur Verfügung stehenden Mittel²⁾. Böckenförde weist zu Recht darauf hin, daß sich "wirtschaftliche Unmöglichkeit" als Grenze grundrechtlicher Verbürgung nicht mit deren Unbedingtheit vereinbaren lasse³⁾. In diesem Sinne ist auch der Hinweis Martens zu verstehen, daß auf staatliche Leistungen und Teilhabe gerichtete Grundrechte nur als "leges imperfectae" aufgefaßt werden könnten⁴⁾. Schließlich ist auch der Einwand überzeugend, die umfassende Inanspruchnahme verfügbarer Mittel infolge nicht politischen Ermessens, sondern in Erfüllung grundrechtlicher Ansprüche sei weder mit den in Art. 109 Abs. 2 GG zum Ausdruck kommenden Grundsätzen der Haushaltswirtschaft⁵⁾ noch mit der grundgesetzlichen Kompetenzaufteilung bzgl. des Staatshaushalts vereinbar⁶⁾.

Im Ergebnis leiten letztlich auch weder Häberle⁷⁾ noch das BVerfG

1) Nach Merten, BlStSozArbR 1975, S. 358, wäre die Grenze zwischen Rechtsfindung und Rechtserfindung überschritten.

2) Vgl. oben S. 151 ff.

3) Böckenförde, NJW 1974, S. 1536.

4) Martens, VVDStRL 30 (1972), S. 30.

5) Erichsen, Staatsrecht I, S. 81.

6) Böckenförde, a.a.O., S. 1536. Vgl. weiterhin die scharfe Ablehnung bei Ossenbühl, NJW 1976, S. 2104 f; Ipsen, DÖV 1974, S. 295 ff; Hans H. Klein, Grundrechte, S. 65 ff; Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 3 Abs. 1, Rdnr. 113 e; Friesenhahn, Wandel des Grundrechtsverständnisses, S. 29 ff; Martens, a.a.O., S. 29 ff (m.w.N.).

7) Häberle stellt die teilhaberechtlichen Ansprüche unter einen "Maßgabevorbehalt", vgl. VVDStRL 30 (1972), S. 91 ff (Leitsatz 41, S. 139); vgl. hierzu auch v. Mutius, VerwArch 64 (1973), S. 186.

aus den Grundrechtsnormen originäre Teilhaberechte her. Insbesondere das BVerfG gleitet die "abschüssige Bahn", die es mit der grundsätzlichen Anerkennung eines unbedingten Leistungsanspruchs betreten hat, "durch im letzten Augenblick eingebaute Bremsen nicht hinab"¹⁾. Auch soweit Teilhaberechte nicht von vornherein auf das jeweils Vorhandene beschränkt seien, stünden sie doch unter dem Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen, was der einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft beanspruchen könne. Dies jedoch habe in erster Linie der Gesetzgeber in eigener Verantwortung zu beurteilen, der bei seiner Haushaltswirtschaft auch andere Gemeinschaftsbelange zu berücksichtigen und den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (Art. 109 Abs. 2 GG) Rechnung zu tragen habe²⁾. Der hier vom BVerfG aufgestellte Vorbehalt des Möglichen und der gesetzgeberischen Zuteilung bedeutet im Ergebnis die zumindest praktische Bedeutungslosigkeit der teilhaberechtlichen Konstruktion³⁾.

3. Die institutionelle Grundrechtstheorie

Den Zugang zu originären Teilhaberechten versucht auch die institutionelle Grundrechtstheorie zu schaffen, indem sie den Grundrechten Verfassungsaufträge zur Schaffung der wirtschaftlich-sozialen Voraussetzungen für die Realisierung der Freiheitsrechte, aus denen sich wiederum korrespondierende Individualansprüche ergeben, entnimmt. Insbesondere Häberle vertritt unter Bezug auf frühere Ansätze der Grundrechtsinterpretation⁴⁾ die Auffassung,

1) So treffend Ossenbühl, NJW 1976, S. 2104.

2) BVerfGE 33, S. 333; zum weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers vgl. auch BVerfGE 35, S. 79 ff (120, 133).

3) Erichsen, Staatsrecht I, S. 84; vgl. auch Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 3 Abs. 1, Rdnr. 271.

4) Vgl. insbesondere Hamel, Grundrechte, S. 18 ff (m.w.N.).

die Grundrechte seien durch eine individualrechtliche und institutionelle Seite gekennzeichnet, die erst in ihrer Gesamtheit das Grundrecht bildeten¹⁾. Die institutionelle Seite bedeute die verfassungsrechtliche Gewährleistung freiheitlich geordneter und ausgestalteter Lebensbereiche; mit ihr stehe der individuelle Gehalt der Grundrechtsnorm in einer Wechselbeziehung²⁾. "Die individuelle Freiheit bedarf der institutionell gewährleisteten Lebensverhältnisse, der institutionellen Seite der Grundrechte sowie der diese anreichernden Normenkomplexe. Diese geben ihr Richtung und Maß, Sicherheit und Geborgenheit, Inhalt und Aufgabe"³⁾. Rechtliche Folgen dieser Grundrechtstheorie ergeben sich vor allem in zweifacher Hinsicht. Rechtsnormative Regelungen im Grundrechtsbereich erscheinen primär nicht als Beschränkung und Eingriff in die grundrechtliche Freiheit, sondern eher als deren Ausformung und Inhaltsbestimmung⁴⁾. Insbesondere aber wird die subjektive Freiheit des einzelnen Grundrechtsträgers eingebunden in grundrechtsbezogene institutionelle Rahmenordnungen mit der Folge, daß Freiheit nicht mehr eine Sphäre der den Staat ausgrenzenden individuellen Beliebigkeit darstellt; Freiheit wird vielmehr "in Pflicht genommen, zu einer freiheitlichen Gestaltung des Ganzen beizutragen

1) Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 70 ff, spricht von der "Janusköpfigkeit" der Grundrechte; ders., VVDStRL 30 (1972), S. 75 ff; vgl. auch Eike v. Hippel, Wesensgehalt der Grundrechte, S. 49 (m.w.N.); Scheuner, DÖV 1971, S. 505 ff (509 f: "institutionelle Elemente oder Bestandteile objektiver Festsetzung").

2) Häberle, a.a.O., S. 70 ff; vgl. hierzu auch Böckenförde, NJW 1974, S. 1532 f.

3) Häberle, a.a.O., S. 98.

4) Häberle, a.a.O., S. 180 ff; Böckenförde, a.a.O., S. 1532 (m.w.N.). Auch das BVerfG hat sich in mehreren Entscheidungen auf diesen Standpunkt zurückgezogen, vgl. etwa BVerfGE 10, S. 118 ff (121); 20, S. 312 ff (318 ff, zu Art. 9 GG); 20, S. 162 ff (174 ff, zur Pressefreiheit).

gen" ¹⁾). Die Ausgestaltung des Instituts Freiheit obliegt dem Gesetzgeber, dem die Grundrechte nicht nur entsprechende Kompetenzen, sondern auch Verpflichtungen auferlegen, die nach Häberle auch die Schaffung der sozialen Voraussetzungen für die Ausübung des Freiheitsrechts umfassen ²⁾).

3.1. Kritik

Gegen die institutionelle Grundrechtsauslegung wird mit Recht eingewandt, sie relativiere die grundgesetzlichen Freiheitsrechte ³⁾). Friesenhahn betont zutreffend, daß das Grundgesetz die Freiheit als staatlichem Zugriff grundsätzlich vorausliegend, als "vorstaatlich" begreift ⁴⁾). Es liegt auf der Hand, daß die Verschränkung individueller Freiheit mit dem Erfordernis ihrer gesetzlichen Ausgestaltung sich nicht mit diesem Verständnis der Freiheitsrechte vereinbaren läßt.

Auch das BVerfG mag sich letztlich noch nicht zu einer Anerkennung leistungsstaatlicher Verfassungsaufträge aus den institu-

1) Erichsen, Staatsrecht I, S. 84; Böckenförde, NJW 1974, S. 1533.

2) So Häberle, VVDStRL 30 (1972), S. 112 (i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und 3 GG); ähnlich Scheuner, DÖV 1971, S. 505 ff, der sogar die Meinung vertritt, das Anliegen sozialer Grundrechte könne im Grunde schon durch die institutionelle Anwendung der anderen Grundrechte aufgenommen werden (S. 513).

3) Vgl. etwa Böckenförde, a.a.O., S. 1537 f; Friesenhahn, Wandel des Grundrechtsverständnisses, S. 14 ff (m.w.N.); nach Leisner, DÖV 1975, S. 75, führen alle neueren Grundrechtstheorien zu einer Abschwächung der "abwehrenden Ansprüchlichkeit der Freiheitsrechte".

4) Friesenhahn, a.a.O., S. 14; kritisch auch Denninger, JZ 1963, S. 424; Schnur, DVBl 1965, S. 489 ff.

tutionellen Elementen der Grundrechte und zu korrespondierenden Individualansprüchen entschließen. Ob etwa aus den grundrechtlichen Wertentscheidungen und der Inanspruchnahme des Ausbildungsmonopols¹⁾ ein objektiver sozialstaatlicher Verfassungsauftrag zur Bereitstellung ausreichender Ausbildungskapazitäten für die verschiedenen Studienrichtungen folge und ob sich hieraus unter besonderen Voraussetzungen ein einklagbarer Individualanspruch auf Schaffung von Studienplätzen herleiten ließe, entscheidet das BVerfG erklärtermaßen nicht²⁾. Überhaupt geben die Aussagen des BVerfG in Sachen "Teilhaberechte" keinen Anlaß zu dem da und dort gespendeten Beifall³⁾. Aus der vom BVerfG im numerus-clausus-Urteil vorgenommenen Gesamtschau⁴⁾ des verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutzes und des Prinzips des sozialen Rechtsstaats ergibt sich nämlich bislang nur, daß aus dem Gleichheitssatz in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip Ansprüche auf gleichen Zugang zu den vom Staat geschaffenen Einrichtungen erwachsen sollen⁵⁾. Der subjektive Teilhabanspruch entsteht hiernach jedoch erst als Reaktion auf vorgängiges staatliches Handeln; damit stellt er sich eindeutig nur als

1) Beachte oben S. 174, Anm. 1; zur Monopolstellung vgl. auch BVerfGE 35, S. 79 ff (115).

2) BVerfGE 33, S. 333, weil verfassungsrechtliche Konsequenzen erst bei evidenter Verletzung des Verfassungsauftrages, für ausreichende Ausbildungskapazität zu sorgen, in Betracht kämen. Diese Argumentation erscheint in sich widersprüchlich, weil über das Bestehen dieses Verfassungsauftrags erklärtermaßen eben gerade nicht entschieden wurde. Diese Rspr. hat im übrigen durch BVerfGE 35, S. 79 ff (S. 115 ff Hochschulverfassungsurteil) und jüngst ausdrücklich BVerfGE 43, S. 291 ff (S. 325 f, zweites numerus-clausus-Urteil) keine Änderung erfahren.

3) Vgl. etwa Häberle, DÖV 1972, S. 729, Anm. 1; wie hier Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 3 Abs. 1, Rdnr. 113 e.

4) Dazu Erichsen, Staatsrecht I, S. 81 f; Häberle, a.a.O., S. 734.

5) BVerfGE 33, S. 330 ff.

derivatives Teilhaberecht im Sinne der Definition von Martens¹⁾ dar. Ein solches "Teilhaberecht" auf Zugang zu bestehenden Einrichtungen folgt jedoch ohnehin bereits aus Art. 12 GG in Verbindung mit dem Gleichheitssatz. Ossenbühl weist deshalb völlig zu Recht darauf hin, daß das BVerfG die "aufgeblähte Teilhabe-Konstruktion", die nur Unsicherheiten und Unklarheiten in die Grundrechtsauslegung hineintrage und den Keim zu Mißverständnissen lege, überhaupt nicht hätte übernehmen müssen²⁾.

4. Ergebnis

Im Ergebnis kann aus Lehre und Rechtsprechung zu den Teilhaberechten keine Lösung der Problematik der sozialen Grundrechte gewonnen werden³⁾.

-
- 1) Martens, VVDStRL 30 (1972), S. 21 ff; vgl. auch Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 3 Abs. 1, Rdnr. 113 c.
 - 2) Ossenbühl, NJW 1976, S. 2104; ebenso Dürig, a.a.O., Art. 3 Abs. 1, Rdnr. 113 a - 113 f; grundlegend dazu Martens, a.a.O., S. 21 ff; Friesenhahn, Wandel des Grundrechtsverständnisses, S. 29 ff; Erichsen, Staatsrecht I, S. 82; wohlwollend folgerichtig Häberle, DÖV 1972, S. 729 ff.
 - 3) Insoweit ist H. Huber, Konkretisierung, S. 207, zuzustimmen.

Zusammenfassung

1. Die Forderung nach sozialen Grundrechten und ihre Verankerung in einigen Verfassungen ist ebenso wie die verfassungsrechtliche Positivierung der liberalen Grundrechte das Ergebnis einer bestimmten gesellschaftspolitischen und historischen Entwicklung. Daraus erklärt sich, daß der Begriff der sozialen Grundrechte nicht ohne Berücksichtigung des ideengeschichtlichen Hintergrundes definiert werden kann. Zwar lassen sich im Vergleich zu den Freiheitsrechten rechtsstrukturelle Eigenarten der sozialen Rechte ermitteln, doch entscheidet letztlich die Funktion der Rechtsnorm darüber, ob sie als "soziales Recht" einzustufen ist. Ein abgeschlossener Katalog sozialer Grundrechte kann nicht erstellt werden.
2. Das Grundgesetz ist wie jede Verfassung geschichtlich bedingt und dem gesellschaftspolitischen Konsens hinsichtlich seiner Verfassungsnormen unterworfen. Aus dem Bekenntnis des Grundgesetzes zur Sozialstaatlichkeit und aus der Tendenz der Auslegung der Grundrechte ist zu entnehmen, daß das Grundgesetz gegenüber der Idee sozialer Grundrechte aufgeschlossen ist.
3. Die sozialen Grundrechte sind prinzipiell mit den Verfassungsgrundsätzen des Rechtsstaates, der Demokratie und der Bundesstaatlichkeit sowie mit den Freiheitsrechten und dem allgemeinen Gleichheitssatz des Grundgesetzes vereinbar.
4. "Soziale Grundrechte" können aufgrund ihrer relativen inhaltlichen Unbestimmtheit, infolge ihrer Abhängigkeit von tatsächlichen Ressourcen und der wirtschaftlichen Entwicklung und wegen der mangelnden Verfügungsmacht des Staates über die Objekte sozialer Postulate grundsätzlich nicht als subjektive öffentliche Grundrechte ausgestaltet werden. Objektivrechtliche soziale Verfassungsnormen sind dagegen möglich; auch in Form bloßer sozia-

ler Verfassungsgrundsätze sind sie sanktioniert, justiziabel und als Ausführungskonzeption der Sozialstaatsklausel der Art. 20, 28 GG durchaus denkbar. Mit der Interpretation der Freiheitsrechte als soziale Teilhaberechte kann die Problematik sozialer Grundrechte nicht gelöst werden.

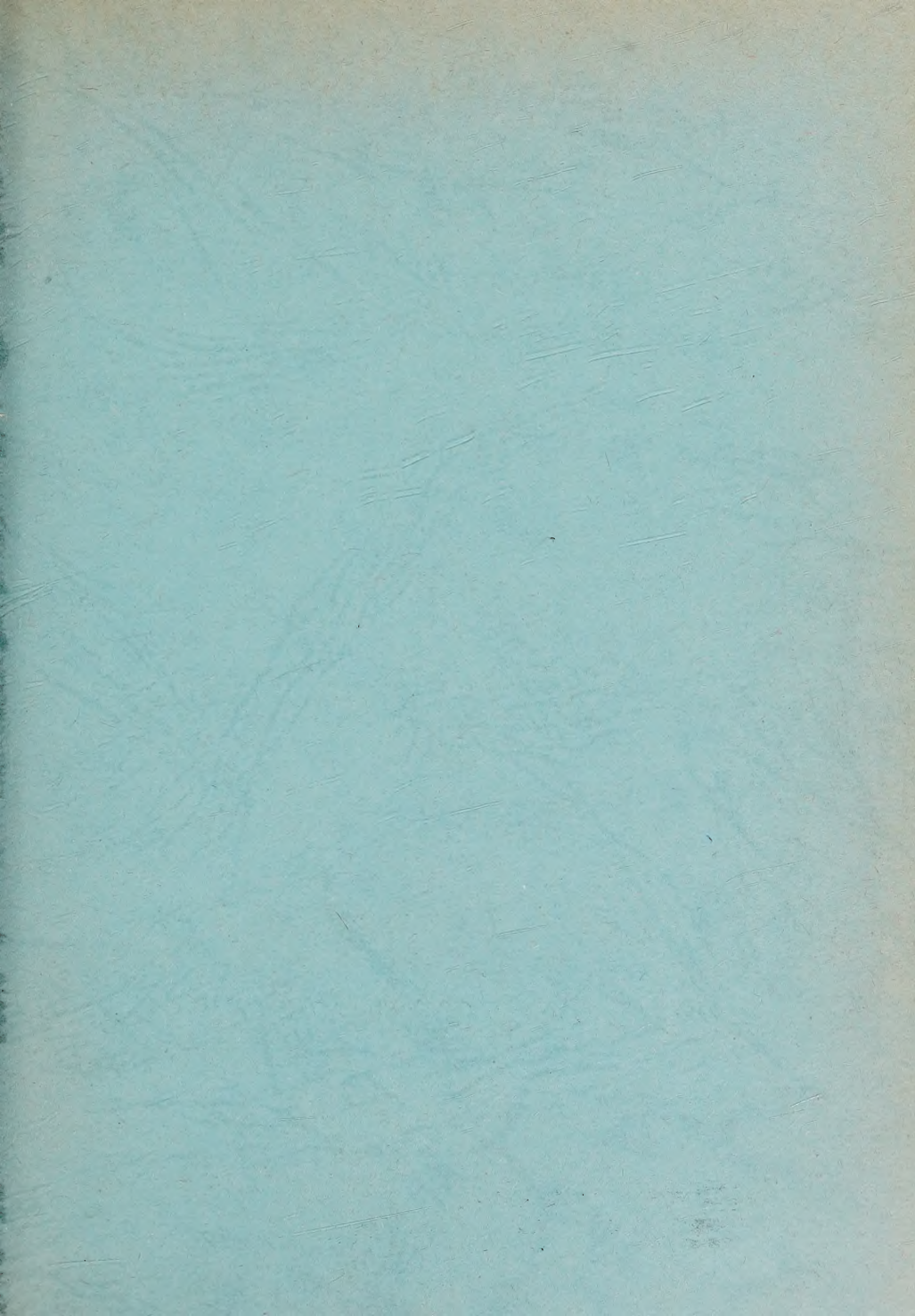
Lebenslauf

Am 17. Dezember 1946 wurde ich in Erlangen als Sohn des Ingenieurs Ernst Dörfler und seiner Ehefrau Grete, geb. Jesse, geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Nach dem Besuch der Volksschule von 1953 bis 1957 in Erlangen wechselte ich auf das Humanistische Gymnasium Fridericianum über, wo ich im Jahre 1966 die Reifeprüfung bestand.

Im Wintersemester 1966/67 begann ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Innsbruck. Die anschließenden drei Semester studierte ich in Heidelberg. Ab Wintersemester 1968/69 setzte ich mein Studium an der Universität Erlangen-Nürnberg fort, wo ich im Termin 1970/II die erste juristische Staatsprüfung ablegte. Ab 1. Februar 1971 befand ich mich im Vorbereitungsdienst für Rechtsreferendare im OLG-Bezirk Nürnberg, den ich im Termin 1973/II mit der zweiten juristischen Staatsprüfung abschloß.

Während meiner Referendarzeit arbeitete ich bis Ende 1971 als wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für Öffentliches Recht und Kirchenrecht der Universität Erlangen-Nürnberg. Seit August 1974 befinde ich mich im bayerischen Staatsdienst, derzeit als Regierungsrat im Bayerischen Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung.



Copy-Center 2000
852 ERLANGEN · Obere Karlstr. 30
Tel. 09131-26197